ARRÊT DU TRIBUNAL (cinquième chambre élargie)

15 mars 2001 *

Dans l'affaire T-73/98,

Société chimique Prayon-Rupel SA, établie à Engis (Belgique), représentée par M^e^ B. van de Walle de Ghelcke, avocat, ayant élu domicile à Luxembourg,

partie requérante,

contre

Commission des Communautés européennes, représentée par M. D. Triantafyllou, en qualité d'agent, ayant élu domicile à Luxembourg,

partie défenderesse,

* Langue de procédure: le français.

soutenue par

République fédérale d'Allemagne, représentée par M^me^ B. Muttelsee-Schön, en qualité d'agent, assistée de M^e^ C. von Donat, avocat,

partie intervenante,

ayant pour objet une demande en annulation de la décision de la Commission, du 16 décembre 1997, de ne pas soulever d'objections à l'octroi d'aides par la République fédérale d'Allemagne à Chemische Werke Piesteritz GmbH,

LE TRIBUNAL DE PREMIÈRE INSTANCE
DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES (cinquième chambre élargie),

composé de M. R. García-Valdecasas, président, M^me^ P. Lindh, MM. J. D. Cooke, M. Vilaras et N. J. Forwood, juges,

greffier: M^me^ B. Pastor, administrateur principal,

vu la procédure écrite et à la suite de l'audience du 6 juillet 2000,

rend le présent

Arrêt

Faits et procédure

1 Par lettre du 22 janvier 1998, la Commission a notifié au gouvernement allemand sa décision, adoptée le 16 décembre 1997, relative aux mesures financières prises en faveur de Chemische Werke Piesteritz GmbH (ci-après « CWP ») et au terme de laquelle elle a indiqué ne pas soulever d'objections à l'octroi d'aides à cette entreprise (ci-après la « Décision »).

2 Il ressort de la Décision que CWP a été créée en 1994 aux fins d'acquérir, dans le cadre d'une opération de privatisation, la branche d'exploitation « produits transformés du phosphore » de Stickstoffwerke AG Wittenberg Piesteritz (ci-après « Stickstoffwerke »), fabricant de produits chimiques établi dans l'ancienne République démocratique allemande. Jusqu'à sa privatisation, les aides d'État accordées à Stickstoffwerke étaient couvertes par le régime Treuhandanstalt (organisme de droit public chargé de restructurer les entreprises de l'ancienne République démocratique allemande). Cette privatisation était assortie d'un plan de restructuration et de l'octroi d'aides d'État (points 2.1, 2.2 et 3).

3 Dans la Décision, il est précisé qu'il existe deux procédés de fabrication de l'acide phosphorique. Selon le procédé « humide », l'acide phosphorique « pur » est extrait de l'acide phosphorique « de base » ou « brut » par une réaction chimique. Dans le cadre du procédé « thermique », utilisé par CWP, l'acide phosphorique pur est obtenu par combustion du phosphore élémentaire (point 2.2, paragraphe 7).

4 Entre 1995 et 1996, la situation de CWP s'est détériorée à la suite de l'interruption des livraisons de phosphore élémentaire en provenance du

Khazakstan, sa principale source d'approvisionnement. Les fonds propres sont devenus insuffisants et des pertes au cours des exercices 1995 et 1996 ont considérablement réduit la marge de liquidité de l'entreprise. À la suite de ces difficultés, les autorités allemandes, pour permettre à CWP d'élaborer un nouveau plan de restructuration, lui ont accordé un délai pour le paiement du prix d'acquisition ainsi qu'une prolongation du cautionnement jusqu'au 31 décembre 1996.

5 L'approvisionnement en acide phosphorique «brut» s'avérant plus facile et d'un traitement moins onéreux que le phosphore élémentaire, CWP a décidé, en 1996, dans le cadre d'un nouveau plan de restructuration, de changer de matière première et, par voie de conséquence, de méthode de production. Ce plan prévoit que l'un des deux fours utilisés jusqu'alors par CWP servira exclusivement à des fins environnementales pour la combustion des gaz de phosphines, résidus toxiques de la production de phosphates. Le second four sera remplacé par un nouveau processeur chimique, permettant à CWP de mettre en œuvre le procédé humide en 1999. Si l'inconvénient majeur de ce procédé tient aux investissements initiaux en infrastructure, la Commission relève toutefois, au point 2.2, paragraphes 8 et 9, de la Décision, ce qui suit:

«[...] il ne s'agit pas d'une installation entièrement nouvelle, mais uniquement du remplacement du processeur chimique, ce qui permet d'utiliser une grande partie des anciennes installations. À peu près toutes les installations périphériques restent donc inchangées.

Ceci permet en même temps de remplacer la production actuelle de phosphates relativement simples par des produits de haute qualité, avec la création d'une valeur ajoutée plus élevée.»

6 La Commission relève que CWP entend ainsi orienter sa production vers de tels produits «de manière à ce que 75 % de sa production concerne des produits

spéciaux des industries agricoles et alimentaires, tels que les aliments pour bétail, les produits de protection pour les plantes et les aliments, ainsi que des produits destinés au traitement des eaux» (point 2.2, paragraphes 8 et 9, de la Décision).

7 La Commission expose dans la Décision que les mesures financières en faveur de CWP comprennent, outre le versement de 5,2 millions de marks allemands (DEM) en exécution de divers régimes d'aides précédemment approuvés par la Commission, l'octroi de 25,5 millions de DEM d'aides nouvelles. Il s'agit du report, jusqu'en 1999, du paiement du prix d'achat de la branche «phosphore» de Stickstoffwerke accordé par l'État (6,7 millions de DEM), ainsi qu'une aide à l'investissement (10,3 millions de DEM) et une couverture de pertes octroyées conjointement par la Bundesanstalt für vereinigungsbedingte Sonderaufgaben (BvS), organisme qui a succédé à la Treuhandanstalt, ainsi que par le Land de Saxe-Anhalt (8,5 millions de DEM) (point 3).

8 Il ressort de la Décision que, par télécopie du 15 avril 1997, le gouvernement allemand a notifié ces mesures à la Commission en tant qu'aides à la restructuration. Les 14 mai et 22 juillet 1997, la Commission a demandé des renseignements complémentaires au gouvernement allemand. Les réponses de ce dernier ont été reçues le 10 juillet et le 2 septembre 1997. Le 17 juin 1997, la Commission a reçu une première demande de renseignements de la part d'un concurrent direct de CWP. Le 28 juillet 1997, un autre concurrent direct a émis des craintes concernant la situation concurrentielle.

9 Lors de la procédure, la Commission a constaté que certaines aides à CWP ne lui avaient pas été notifiées en temps utile (point 1 de la Décision). La Commission a examiné la compatibilité du projet d'aides avec le marché commun à la lumière des lignes directrices communautaires pour les aides d'État au sauvetage et à la restructuration des entreprises en difficulté (JO 1994, C 368, p. 12, ci-après les «lignes directrices»). Elle a considéré que les conditions y énoncées, c'est-à-dire le retour de l'entreprise à la viabilité à l'aide du plan de restructuration, la

prévention de distorsions de concurrence indues, la limitation de l'aide au strict minimum nécessaire et le contrôle par les autorités nationales de la mise en œuvre complète du plan de restructuration, étaient remplies (point 5 de la Décision).

10 La Commission a ainsi, le 16 décembre 1997, considéré que les aides en cause étaient compatibles avec le marché commun au titre de l'article 92, paragraphe 3, sous c), du traité CE [devenu, après modification, article 87, paragraphe 3, sous c), CE] et de l'article 61, paragraphe 3, sous c), de l'accord sur l'Espace économique européen, sans ouvrir la procédure prévue à l'article 93, paragraphe 2, du traité CE (devenu article 88, paragraphe 2, CE).

11 Le 19 décembre 1997, la Commission en a informé la requérante et, par lettre du 10 février 1998, s'est engagée à lui communiquer la Décision. Celle-ci a fait l'objet d'une publication sommaire au *Journal officiel des Communautés européennes* du 18 février 1998 (C 51, p. 7), puis, le 5 mars 1998, la requérante en a reçu le texte intégral, communiqué par la Commission.

12 Il est constant que la requérante fabrique, selon le procédé humide, des produits parfaitement substituables à ceux de CWP. Sans déposer de plainte formelle auprès de la Commission, elle a envoyé à cette dernière des informations dans le cadre de la procédure d'examen des aides en cause.

13 Par requête déposée au greffe du Tribunal le 5 mai 1998, la requérante a introduit le présent recours. Par acte séparé, elle a également sollicité, à titre de mesures d'organisation de la procédure, que la Commission produise des documents relatifs au plan de restructuration de CWP et réponde à plusieurs questions concernant les données dont elle disposait à la date de la Décision.

14 Le même jour, la requérante a introduit une demande en référé, en vertu de l'article 185 du traité CE (devenu article 242 CE), laquelle a été rejetée par ordonnance du président du Tribunal du 15 juillet 1998, Prayon-Rupel/Commission (T-73/98 R, Rec. p. II-2769).

15 Par acte enregistré au greffe du Tribunal le 8 juin 1998, la République fédérale d'Allemagne a demandé à intervenir dans le présent litige au soutien des conclusions de la Commission.

16 Par lettres des 9 juin et 4 décembre 1998, la requérante a demandé que certaines informations soient exclues de la communication au gouvernement allemand, au motif qu'elles sont confidentielles ou constituent des secrets d'affaires.

17 Par ordonnance du 11 mars 1999, le président de la cinquième chambre élargie du Tribunal a fait droit à la demande d'intervention de la République fédérale d'Allemagne et a partiellement accueilli la demande de traitement confidentiel de la requérante.

18 Par lettres reçues au greffe du Tribunal les 9 juillet et 23 août 1999, les parties se sont prononcées dans le délai imparti sur le mémoire en intervention déposé le 12 mai 1999.

19 Sur rapport du juge rapporteur, le Tribunal (cinquième chambre élargie) a décidé d'ouvrir la procédure orale et, au titre des mesures d'organisation de la procédure, a demandé aux parties de répondre à des questions écrites et de

produire certaines pièces, parmi lesquelles la documentation relative au plan de restructuration de CWP sollicitée par la requérante le 5 mai 1998. Les parties ont déféré à ces demandes.

20 Les parties ont été entendues en leurs plaidoiries et en leurs réponses aux questions orales du Tribunal lors de l'audience publique qui s'est déroulée le 6 juillet 2000.

Conclusions des parties

21 La requérante conclut à ce qu'il plaise au Tribunal:

— annuler la Décision;

— condamner la Commission aux dépens.

22 La Commission conclut à ce qu'il plaise au Tribunal:

— rejeter le recours;

— condamner la requérante aux dépens.

23 La République fédérale d'Allemagne conclut à ce qu'il plaise au Tribunal rejeter le recours.

En droit

24 En réponse à une question écrite du Tribunal, la requérante a indiqué se désister d'un moyen préliminaire tiré d'une violation du principe de collégialité lors de l'adoption de la Décision, de telle sorte que son recours repose désormais sur trois moyens.

25 Par le premier moyen, pris d'une violation de l'article 92, paragraphe 3, sous c), du traité, la requérante conteste le bien-fondé de l'appréciation de la compatibilité des aides en cause avec le marché commun. Ce moyen s'articule en deux branches. Par la première, la requérante vise à démontrer que la Décision est affectée d'inexactitudes factuelles et d'erreurs manifestes d'appréciation que toute personne ayant une connaissance des caractéristiques techniques et économiques de l'industrie de l'acide phosphorique et de ses produits dérivés ne manquerait pas de relever. Dans la seconde branche, prise d'une violation des lignes directrices, la requérante développe, en substance, deux arguments. À titre principal, elle soutient que les mesures en faveur de CWP ne peuvent être qualifiées d'aides à la restructuration au sens des lignes directrices. À titre subsidiaire, elle allègue que ces aides ne satisfont pas aux critères de compatibilité énoncés par les lignes directrices.

26 Dans le cadre du premier moyen, la requérante se fonde sur des éléments techniques et économiques pour contester la compatibilité des aides litigieuses

avec le marché commun, notamment les appréciations de la Commission relatives aux perspectives de retour à la viabilité de CWP, à la prévention de distorsions de concurrence indues et à la proportionnalité des aides aux coûts et avantages de la restructuration.

27 La requérante se réfère, en substance, aux mêmes éléments pour étayer son deuxième moyen, tiré d'une violation de l'article 93, paragraphe 2, du traité. Elle prétend que la Commission, ne disposant pas d'une information suffisante, était tenue d'ouvrir la procédure formelle d'examen prévue à l'article 93, paragraphe 2, du traité, compte tenu des difficultés sérieuses soulevées par l'appréciation de la compatibilité des aides litigieuses avec le marché commun.

28 Le troisième et dernier moyen est tiré d'une insuffisance de motivation.

29 Il convient d'examiner en priorité le moyen tiré d'une violation de l'article 93, paragraphe 2, de traité, à la lumière des éléments invoqués au soutien des erreurs manifestes d'appréciation et des inexactitudes factuelles alléguées au soutien du premier moyen.

30 La requérante estime que, compte tenu des circonstances de l'espèce, la Commission était tenue d'ouvrir la procédure formelle prévue à l'article 93, paragraphe 2, du traité. Si les parties reconnaissent que la Commission doit engager la procédure formelle d'examen des aides notifiées lorsqu'elle est confrontée à des difficultés sérieuses, elles s'opposent, en droit, sur la nature et la portée de ce critère et, en fait, sur la question de savoir si les circonstances de l'espèce exigeaient l'ouverture de cette procédure.

Sur le critère d'ouverture de la procédure formelle d'examen des aides prévue à l'article 93, paragraphe 2, du traité

Arguments des parties

31 La requérante soutient que la Commission doit engager la procédure formelle prévue à l'article 93, paragraphe 2, du traité, dès lors qu'un premier examen de l'aide n'a pas permis de surmonter toutes les difficultés soulevées par l'appréciation de la compatibilité de celle-ci avec le marché commun. Ce ne serait qu'exceptionnellement, lorsqu'elle est saisie de projets d'aide à première vue manifestement compatibles avec le marché commun que la Commission pourrait se limiter à adopter une décision au stade de la procédure préliminaire. Se référant au point 15 des conclusions de l'avocat général M. Tesauro sous l'arrêt de la Cour du 19 mai 1993, Cook/Commission (C-198/91, Rec. p. I-2487), la requérante estime que la jurisprudence y visée ne constitue que l'expression spécifique de principes ayant une portée générale.

32 La détermination du caractère sérieux des doutes sur la compatibilité de l'aide devrait être évaluée sur la base d'éléments objectifs, en particulier la durée de l'examen, la fréquence des consultations avec l'État dispensant l'aide et l'information dont disposait la Commission. Nonobstant le large pouvoir d'appréciation dont elle dispose dans le cadre de la procédure préliminaire, la Commission se serait trouvée aux prises avec des difficultés sérieuses et, dès lors, aurait dû ouvrir la procédure formelle d'examen. L'existence de ces difficultés serait soumise à un contrôle juridictionnel dépassant la vérification de l'erreur manifeste d'appréciation.

33 La Commission objecte que la procédure préliminaire lui permet de procéder à une première évaluation des aides afin de déterminer s'il existe des difficultés nécessitant l'ouverture de la procédure formelle de l'article 93, paragraphe 2, du

traité. Si les aides notifiées ne sont pas manifestement compatibles ou incompatibles avec le marché commun, la Commission serait amenée à examiner si les difficultés soulevées présentent un caractère sérieux. Grâce à son expérience, elle serait en mesure de surmonter certaines de ces difficultés, sans avoir à recourir à la procédure contradictoire.

34 La jurisprudence de la Cour, notamment son arrêt du 2 avril 1998, Commission/Sytraval et Brink's France (C-367/95 P, Rec. p. I-1719, point 39), aurait implicitement reconnu que la Commission dispose d'une certaine marge d'appréciation lors de cet examen préliminaire et peut engager un dialogue avec des tiers en vue de parfaire son information, compte tenu des lacunes fréquentes des notifications des États membres. À cet égard, la Commission relève que la Cour n'a pas entièrement suivi les conclusions des avocats généraux Sir Gordon Slynn et M. Tesauro, respectivement sous les arrêts du 20 mars 1984, Allemagne/Commission (84/82, Rec. p. 1451, 1492), et Cook/Commission, précité (Rec. p. I-2502), plus enclins à introduire un certain automatisme dans l'ouverture de la procédure de l'article 93, paragraphe 2, du traité. La Cour aurait ainsi voulu préserver une certaine latitude de la Commission pour l'appréciation du caractère sérieux des difficultés qu'elle rencontre. Elle aurait admis que les renseignements transmis à la Commission soient «redressés et complétés à plusieurs reprises» (voir arrêt de la Cour du 14 février 1990, France/Commission, C-301/87, Rec. p. I-307, points 27 et 28).

35 Les principes de bonne administration et d'économie de procédure conféreraient à la Commission une certaine latitude pour la gestion de la procédure préliminaire. La Commission estime pouvoir se dispenser d'engager la procédure contradictoire lorsque celle-ci apparaît disproportionnée par rapport aux difficultés soulevées ou aux conséquences qu'entraînerait, pour le bénéficiaire des aides, une suspension injustifiée de leur mise en œuvre. La Commission serait libre de gérer la procédure préliminaire avec une certaine souplesse, dans le respect de la légalité, dès lors qu'il n'y a pas de difficultés rendant l'aide à première vue incompatible avec le marché commun. Le Tribunal aurait validé cette approche dans le contexte particulier des aides par tranches (voir arrêt du Tribunal du 15 septembre 1998, Ryanair/Commission, T-140/95, Rec. p. II-3327). En l'espèce, les difficultés invoquées par la requérante au cours de la procédure préliminaire n'auraient pas présenté un caractère suffisamment sérieux de nature à justifier l'ouverture d'une procédure formelle.

36 Pour le surplus, la Commission rappelle qu'elle n'était pas tenue d'engager un débat contradictoire avec le plaignant ni d'examiner les griefs que celui-ci n'aurait pas manqué de soulever s'il avait pu prendre connaissance des éléments qu'elle avait recueillis dans le cadre de son enquête (voir arrêt Commission/Sytraval et Brink's France, précité, points 58 à 60).

37 D'après la République fédérale d'Allemagne, la compatibilité des aides en cause n'était pas contestable; l'ouverture d'une procédure formelle d'examen était injustifiée car elle aurait nécessairement abouti aux mêmes conclusions que celles de la Décision. L'intérêt communautaire qui s'attache à la restructuration de CWP s'opposerait à l'ouverture d'une procédure formelle sur la base des déclarations d'un concurrent, alors même qu'il ressort clairement des termes de la notification que les aides ne créent pas un risque caractérisé d'atteinte à la concurrence ou aux échanges. Le droit des concurrents ne saurait aller jusqu'à leur permettre de prendre connaissance ou d'être entendus sur les détails techniques des restructurations envisagées; ces données constitueraient des secrets d'affaires qui mériteraient d'être protégés.

38 Par souci d'économie de procédure, la procédure formelle devrait être réservée aux affaires dans lesquelles la Commission entretient des doutes justifiés. La République fédérale d'Allemagne souligne que la Commission lui a déclaré que le contrôle communautaire des aides d'État ne devait pas faire obstacle aux 15 000 privatisations engagées au titre du régime de la Treuhandanstalt.

Appréciation du Tribunal

39 Il convient de rappeler les règles générales concernant le système de contrôle des aides d'État, institué par le traité, telles qu'elles ont été dégagées par la jurisprudence (voir arrêt Commission/Sytraval et Brink's France, précité, points 33 à 39; arrêts du Tribunal du 15 septembre 1998, Gestevisión Tele-

cinco/Commission, T-95/96, Rec. p. II-3407, points 49 à 53, et BP Chemicals/Commission, T-11/95, Rec. p. II-3235, points 164 à 166).

40 L'article 93 du traité prévoit une procédure spéciale organisant l'examen permanent et le contrôle des aides d'État par la Commission. En ce qui concerne les aides nouvelles que les États membres auraient l'intention d'instituer, une procédure est établie sans laquelle aucune aide ne saurait être considérée comme régulièrement instaurée, les projets tendant à instituer ou à modifier des aides devant obligatoirement être notifiés à la Commission préalablement à leur mise en œuvre. La Commission procède alors à un premier examen des aides projetées. Si, au terme de cet examen, il lui apparaît qu'un projet n'est pas compatible avec le marché commun, elle ouvre sans délai la procédure prévue à l'article 93, paragraphe 2, premier alinéa, du traité qui dispose: «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.» La Commission possède une compétence exclusive en ce qui concerne la constatation de l'incompatibilité éventuelle d'une aide avec le marché commun (voir arrêt de la Cour du 22 mars 1977, Steinike & Weinlig, 78/76, Rec. p. 595, points 9 et 10).

41 Il faut donc distinguer, d'une part, la procédure préliminaire d'examen des aides instituée par l'article 93, paragraphe 3, du traité, qui a seulement pour objet de permettre à la Commission de se former une première opinion sur la compatibilité partielle ou totale de l'aide en cause et, d'autre part, la procédure formelle d'examen visée à l'article 93, paragraphe 2, du traité. Cette seconde procédure permet un examen approfondi des mesures étatiques et répond à une double finalité. Elle vise, d'une part, à protéger les droits des tiers potentiellement intéressés et, d'autre part, à permettre à la Commission d'être complètement éclairée sur l'ensemble des données de l'affaire avant de prendre sa décision (voir arrêt Allemagne/Commission, précité, point 13). Ainsi, la procédure formelle comprend l'obligation de mettre en demeure les tiers intéressés de présenter leurs observations sur les mesures examinées. Elle autorise ces tiers ainsi que les États membres à exprimer leur point de vue sur des mesures qui affectent leurs intérêts et permet à la Commission de recueillir tous les éléments de fait et de droit

indispensables à son évaluation. Les tiers disposent ainsi du droit d'être informés de la procédure et du droit d'y être associés, bien que la portée de ce dernier puisse être limitée en fonction des circonstances de l'espèce (voir arrêt du Tribunal du 25 juin 1998, British Airways e.a./Commission, T-371/94 et T-394/94, Rec. p. II-2405, points 58 à 64.)

42 Selon une jurisprudence constante, la procédure de l'article 93, paragraphe 2, du traité revêt un caractère indispensable dès lors que la Commission éprouve des difficultés sérieuses pour apprécier si une aide est compatible avec le marché commun. La Commission ne peut donc s'en tenir à la procédure préliminaire de l'article 93, paragraphe 3, du traité et prendre une décision favorable à une mesure étatique notifiée que si elle est en mesure d'acquérir la conviction, au terme d'un premier examen, que cette mesure ne peut être qualifiée d'aide au sens de l'article 92, paragraphe 1, du traité ou que celle-ci, bien que constituant une aide, est compatible avec le marché commun. En revanche, si ce premier examen a conduit la Commission à acquérir la conviction contraire s'agissant de la compatibilité de l'aide ou même n'a pas permis de surmonter toutes les difficultés soulevées par l'appréciation de la mesure en cause, l'institution a le devoir de s'entourer de tous les avis nécessaires et d'ouvrir, à cet effet, la procédure de l'article 93, paragraphe 2, du traité (voir arrêts de la Cour Allemagne/Commission, précité, point 13; Cook/Commission, précité, point 29, et du 15 juin 1993, Matra/Commission, C-225/91, Rec. p. I-3203, point 33; voir également arrêt du Tribunal du 18 septembre 1995, SIDE/Commission, T-49/93, Rec. p. II-2501, point 58).

43 Il appartient à la Commission de déterminer, en fonction des circonstances de fait et de droit propres à l'affaire, si les difficultés rencontrées dans l'examen de la compatibilité de l'aide nécessitent l'ouverture de cette procédure (voir arrêt Cook/Commission, précité, point 30). Cette appréciation doit respecter trois exigences.

44 Premièrement, l'article 93 du traité circonscrit le pouvoir de la Commission de se prononcer sur la compatibilité d'une aide avec le marché commun au terme de la procédure préliminaire aux seules mesures ne soulevant pas de difficultés

sérieuses, de telle sorte que ce critère revêt un caractère exclusif. Ainsi, la Commission ne saurait refuser d'ouvrir la procédure formelle d'examen en se prévalant d'autres circonstances, telles que l'intérêt de tiers, des considérations d'économie de procédure ou tout autre motif de convenance administrative.

45 Deuxièmement, lorsqu'elle se heurte à des difficultés sérieuses, la Commission est tenue d'ouvrir la procédure formelle et ne dispose, à cet égard, d'aucun pouvoir discrétionnaire. Si son pouvoir est lié quant à la décision d'engager cette procédure, la Commission jouit néanmoins d'une certaine marge d'appréciation dans la recherche et l'examen des circonstances de l'espèce afin de déterminer si celles-ci soulèvent des difficultés sérieuses. Conformément à la finalité de l'article 93, paragraphe 3, du traité et au devoir de bonne administration qui lui incombe, la Commission peut, notamment, engager un dialogue avec l'État notifiant ou des tiers afin de surmonter, au cours de la procédure préliminaire, des difficultés éventuellement rencontrées.

46 À cet égard, il y a lieu de relever que, contrairement à ce que semble soutenir la Commission, la marge d'appréciation dans la gestion de la procédure de l'article 93 évoquée par le Tribunal dans l'arrêt Ryanair/Commission, précité, est sans rapport avec la présente affaire. Dans cet arrêt, le Tribunal a examiné la question de la détermination de la procédure à suivre par la Commission lorsque, au titre de l'article 92, paragraphe 3, sous c), du traité et au terme de la procédure formelle, elle approuve, sous certaines conditions, une aide d'État répartie en tranches et qu'il s'avère, par la suite, que l'une des conditions imposées vient à manquer (voir arrêt Ryanair/Commission, précité, point 85). C'est dans ce contexte particulier que le Tribunal a reconnu à la Commission «un certain pouvoir de gestion et de surveillance quant à la mise en œuvre d'une telle aide, en vue notamment de lui permettre de faire face à des développements qui ne pouvaient pas être prévus lors de l'adoption de la décision initiale». Si, au titre de ce pouvoir de gestion et de surveillance, la Commission peut adapter les conditions régissant les modalités de mise en œuvre des aides sans rouvrir la procédure formelle, le Tribunal a pris soin de rappeler que ce pouvoir s'exerce sous la condition que «de telles adaptations ne soulèvent pas de doutes quant à la compatibilité de l'aide en cause avec le marché commun» (voir arrêt Ryanair/Commission, précité, point 89). En application de ce principe, le Tribunal, aux

points 98 à 135 de l'arrêt Ryanair/Commission, précité, a vérifié si les appréciations sur lesquelles reposait la décision litigieuse présentaient des difficultés de nature à justifier la réouverture de la procédure formelle.

47 Troisièmement, la notion de difficultés sérieuses revêt un caractère objectif. L'existence de telles difficultés doit être recherchée tant dans les circonstances d'adoption de l'acte attaqué que dans son contenu, « d'une manière objective, en mettant en rapport les motifs de la décision avec les éléments dont la Commission disposait lorsqu'elle s'est prononcée sur la compatibilité des aides litigieuses avec le marché commun » (voir arrêt SIDE/Commission, précité, point 60). Il en découle que le contrôle de légalité effectué par le Tribunal sur l'existence de difficultés sérieuses, par nature, dépasse la recherche de l'erreur manifeste d'appréciation (voir, en ce sens, arrêts Cook/Commission, précité, points 31 à 38, Matra/Commission, précité, points 34 à 39, SIDE/Commission, précité, points 60 à 75, BP Chemicals/Commission, précité, points 164 à 200, et Ryanair/Commission, précité, points 98 à 135).

48 En l'espèce, tout en reconnaissant que l'affaire présentait des difficultés, la Commission soutient que ces dernières ne revêtaient pas un caractère sérieux amenant ainsi la discussion sur le bien-fondé de son appréciation de la qualification juridique desdites difficultés. Cette conception subjective du critère des difficultés sérieuses reviendrait à imposer à la requérante une charge équivalente à la démonstration d'une erreur manifeste d'appréciation quant à la qualification juridique des difficultés rencontrées. Cette interprétation méconnaît l'article 93, paragraphe 3, du traité et aboutirait à priver les tiers intéressés des garanties procédurales que leur confère l'article 93, paragraphe 2, du traité.

49 La requérante supporte la charge de la preuve de l'existence de difficultés sérieuses, preuve qu'elle peut rapporter à partir d'un faisceau d'indices concordants. Dans le cadre d'un recours en annulation, en vertu de l'article 173 du traité CE (devenu, après modification, article 230 CE), la légalité d'un acte communautaire doit être appréciée en fonction des éléments de fait et de droit existant à la date où l'acte a été adopté (voir arrêts de la Cour du 7 février 1979,

France/Commission, 15/76 et 16/76, Rec. p. 321, point 7, et British Airways e.a./Commission, précité, point 81) et ne saurait dépendre de considérations rétrospectives concernant son degré d'efficacité (voir arrêt de la Cour du 7 février 1973, Schroeder, 40/72, Rec. p. 125, point 14).

50 Il convient donc de prendre en considération les informations dont disposait ou pouvait disposer la Commission à la date de la Décision, notamment celles qui appartiennent au domaine public et qui lui étaient sans aucun doute accessibles à cette date telles que celles relatives aux propriétés physiques et chimiques de l'acide phosphorique et de ses dérivés, ainsi qu'aux procédés industriels permettant leur production.

51 À la lumière de ces principes, il y a lieu d'examiner les griefs et arguments des parties et de vérifier si, en l'espèce, l'évaluation des aides en cause présentait des difficultés sérieuses de telle sorte que la Commission était tenue d'ouvrir la procédure prévue à l'article 93, paragraphe 2, du traité.

Sur l'existence de difficultés sérieuses

52 Afin de démontrer l'existence de difficultés sérieuses, la requérante fait valoir, d'une part, que la Commission ne disposait pas d'une information suffisante lui permettant de se prononcer d'une manière éclairée sur la compatibilité des aides en cause. Elle allègue, d'autre part, que la durée et les circonstances de la procédure préliminaire constituent des indices de l'existence desdites difficultés.

Sur le caractère suffisant de l'information de la Commission

— Arguments des parties

53 La requérante allègue que la Commission ne disposait pas des éléments nécessaires à l'appréciation des difficultés d'approvisionnement, de la faisabilité des mesures techniques envisagées, des capacités de production de CWP et des marchés pertinents, de telle sorte que ses conclusions quant à la compatibilité des aides litigieuses sont erronées.

54 Après avoir rappelé les caractéristiques générales de la production d'acide phosphorique et de ses dérivés et relevé de multiples erreurs ou imprécisions terminologiques dans la Décision et dans les mémoires de la Commission, la requérante prétend, premièrement, que, mal informée sur les produits en cause, leurs procédés de fabrication et leurs marchés respectifs, la Commission a accepté, à tort, la thèse des autorités allemandes selon laquelle des difficultés d'approvisionnement en matières premières justifiaient l'octroi de nouvelles aides à CWP. À cet égard, la requérante émet un doute quant à la gravité de ces difficultés d'approvisionnement, le phosphore élémentaire étant un produit de base abondamment disponible sur le marché international. Elle soutient que les problèmes rencontrés par CWP entre 1994 et 1996 résultent d'une erreur stratégique dans le choix de son principal fournisseur de phosphore élémentaire, la société Fosfor, établie au Kazakhstan. De plus, elle allègue que les difficultés de trésorerie de CWP sont en réalité dues au fait que, en raison de son risque de crédit élevé, ses fournisseurs lui imposent de payer ses achats lors de l'expédition.

55 Deuxièmement, la requérante conteste la faisabilité technique et économique du changement de méthode de production destiné à assurer le retour à la viabilité de l'entreprise. Le passage du procédé thermique au procédé humide ne pourrait pas,

contrairement à ce que semble avoir cru la Commission (point 2.2, paragraphe 8, de la Décision), s'effectuer par la simple installation d'un processeur chimique d'un montant de dix millions de DEM. Selon ses estimations, une installation d'une capacité annuelle de 20 000 tonnes P_2O_5, telle que décrite dans la Décision, coûte entre 24 et 42 millions de DEM. Un investissement de dix millions de DEM ne permettrait d'envisager que la construction d'un seul étage d'extraction d'acide phosphorique, ce qui impliquerait un faible rendement d'extraction. Une telle installation produirait une grande masse de déchets dont le traitement excéderait à lui seul les dix millions de DEM d'aides à l'investissement.

56 Si CWP entend réellement abandonner sa méthode de production actuelle au profit du procédé humide, l'investissement financé par les aides litigieuses serait insusceptible d'améliorer la qualité de sa production et d'augmenter sa rentabilité. Si CWP se dote d'une installation rudimentaire permettant l'utilisation du procédé humide et destinée à fonctionner en parallèle avec son installation thermique existante, les aides litigieuses serviraient alors à remédier à un problème commercial et à faciliter sa diversification d'approvisionnement et de production. Dans une telle hypothèse, les mesures en cause constitueraient des aides au fonctionnement, prohibées par l'article 92, paragraphe 1, du traité.

57 Troisièmement, la requérante réfute la thèse de la Commission selon laquelle les capacités de production de CWP vont être réduites au terme de sa restructuration. La Commission aurait admis cette thèse sur la base d'une valeur de référence suspecte, voire incorrecte. Elle aurait, en effet, comparé les capacités de production de CWP à l'issue de sa restructuration à celles de Stickstoffwerke en 1990. Quant aux capacités actuelles estimées à 40 000 tonnes, la requérante déclare avoir constaté, en 1996, que seul un des deux fours de CWP était en fonctionnement. En outre, il serait exclu que CWP puisse, après avoir adopté le procédé humide, conserver l'un de ses fours à des fins environnementales. La requérante infère de cet élément que CWP va maintenir en activité ce four pour la production d'acide par voie thermique et cherche, en réalité, à adjoindre à ses installations thermiques existantes une structure permettant une production d'acide au moyen du procédé humide.

58 Quatrièmement, la requérante réfute l'analyse du marché opérée par la Commission et expose qu'il n'existe pas de «marché du phosphate» mais des marchés distincts pour l'acide phosphorique et ses dérivés. Ces marchés seraient caractérisés par une forte concurrence et par des surcapacités. Depuis quelques années, CWP se livrerait à des pratiques agressives ayant substantiellement affecté la concurrence. Par rapport aux exercices 1995 et 1996, les ventes de la requérante en 1997 auraient chuté de 49 % en Allemagne, le prix d'une tonne d'acide phosphorique purifié (75 %) passant de 810 à 765 DEM entre le troisième trimestre de 1997 et le premier trimestre de 1998. La requérante estime que les aides serviront à poursuivre des activités déficitaires, entraîneront une augmentation des capacités de production de CWP et lui permettront de continuer à vendre ses produits à bas prix sur le marché.

59 La Commission ne conteste pas le bien-fondé des rappels d'ordre technique de la requérante mais objecte que ces subtilités ne remettent nullement en cause l'essentiel de la Décision. En effet, les aides litigieuses ne constitueraient qu'un amendement au plan de restructuration accompagnant la privatisation de 1994 destiné à remédier aux problèmes d'approvisionnement survenus en 1995 et en 1996, dans le cadre d'un programme visant à assainir durablement la situation de CWP.

60 La Commission estime tout d'abord que les griefs dirigés à l'encontre de la faisabilité du basculement de CWP dans une production d'acide phosphorique au moyen du procédé humide ne sont pas pertinents, puisqu'ils visent des mesures qui s'intègrent dans un plan de restructuration susceptible d'assurer le retour de l'entreprise à la viabilité. La Commission affirme ainsi avoir procédé à une évaluation globale du plan de restructuration afin d'en vérifier la cohérence d'ensemble. Quant au bien-fondé de ces griefs et à l'opportunité du passage au procédé humide, la Commission estime avoir admis l'évidence: l'approvisionnement de CWP en matière première était devenu difficile. À la distance s'ajouteraient les risques politiques présentés par les pays d'exportation et de transit, ainsi que des problèmes techniques bien connus. Confrontée à de sérieux problèmes d'approvisionnement avec Fosfor, CWP aurait été contrainte de trouver de nouveaux fournisseurs, hors de Chine et du Kazakhstan. Dans ces circonstances, la recherche de sources d'approvisionnement indépendantes et

fiables était, selon la Commission, un objectif légitime de CWP. Le plan de restructuration répondrait à cet objectif car l'offre d'acide phosphorique brut est abondante et la rentabilité de la nouvelle installation aurait été attestée et confirmée par des experts indépendants.

61 Ensuite, la Commission nie l'existence d'un lien de causalité entre, d'une part, le passage de CWP au procédé humide et, d'autre part, la réorientation de sa production. Distinctes mais complémentaires, ces deux mesures clés permettraient à CWP de demeurer active sur le marché de l'acide phosphorique tout en augmentant la part des sels phosphatés dans son chiffre d'affaires. Le choix d'une nouvelle matière première et la réorientation de la production devant conjointement assurer le retour à la viabilité de CWP, il importerait peu que la réorientation de la production se fasse grâce au nouveau procédé ou indépendamment de lui.

62 Enfin, la Commission expose que l'analyse du marché et des capacités a pour objet de déterminer s'il existe des surcapacités structurelles sur le marché concerné. Si tel est le cas, une aide à la restructuration devrait alors être assortie, normalement, d'une contribution du bénéficiaire à la restructuration du secteur consistant en une réduction de capacités de production. La Commission étant arrivée à la conclusion que le marché est surcapacitaire, elle aurait adopté l'hypothèse la plus favorable aux concurrents de CWP. Toutefois, aux termes des lignes directrices, la Commission pourrait se montrer moins stricte dans l'évaluation des réductions de capacités dès lors que le bénéficiaire des aides est une petite ou moyenne entreprise ou qu'il est établi dans une région visée à l'article 92, paragraphe 3, sous a), du traité ou bien encore lorsqu'une telle réduction poserait un risque d'altération de la structure du marché concerné. Ces trois circonstances seraient présentes en l'espèce.

63 La République fédérale d'Allemagne précise que, dans le plan de restructuration de 1994, Fosfor s'était engagée à fournir CWP en phosphore élémentaire à un

prix très avantageux et à lui apporter 1,6 million de DEM en capital. Fosfor n'ayant pas honoré ses obligations, CWP se serait alors trouvée contrainte de se fournir sur le marché, à des prix substantiellement supérieurs à ceux envisagés au moment de la privatisation, après avoir constaté qu'aucun fournisseur ne pourrait offrir des conditions comparables à celles promises par Fosfor. Par ailleurs, en raison d'une action antidumping, l'approvisionnement de CWP en phosphore élémentaire originaire de Chine aurait semblé compromis.

64 C'est dans ces circonstances que CWP aurait décidé en 1996 d'adopter le procédé de fabrication humide. Ce plan de restructuration de 1996 garantirait à CWP un approvisionnement en matière première sûr, à un prix avantageux, ainsi qu'une fabrication rentable de l'acide phosphorique, dont le coût de revient passerait de 1 460 à 900 DEM par tonne P_2O_5.

65 La Décision reposerait sur des faits vérifiés, qui ont été pour l'essentiel correctement résumés dans celle-ci. Si la requérante critique certaines inexactitudes portant sur la description des aspects techniques du plan de restructuration, la République fédérale d'Allemagne estime que la Décision ne repose pas sur ces détails, sans incidence sur sa validité. La Commission ne saurait être tenue d'intégrer dans une décision en matières d'aides des détails techniques relevant du secret des affaires.

66 Le gouvernement allemand estime qu'il convient de mettre en balance les intérêts de la requérante avec ceux de CWP, mais également avec l'intérêt de la République fédérale d'Allemagne et de l'ensemble de la Communauté, à parfaire l'intégration des nouveaux Länder, intérêt nécessitant l'intervention financière des autorités publiques. CWP pourrait et mériterait d'être assainie, tant les perspectives à long terme du marché des dérivés du phosphore sont favorables, en particulier dans le secteur alimentaire. Pour achever sa restructuration, CWP

aurait besoin de fonds propres suffisants et d'un approvisionnement fiable en matières premières.

67 Compte tenu, d'une part, de l'augmentation de l'offre et de la demande dans les nouveaux Länder et, d'autre part, de l'accroissement des capacités des producteurs communautaires et de la concurrence avec des producteurs originaires de pays tiers, la restructuration de CWP ne paraît pas avoir, selon le gouvernement allemand, d'incidence négative sur l'industrie communautaire. En effet, la requérante n'aurait pas réussi à prouver un quelconque lien de causalité entre les aides accordées à CWP et la perte de parts de marché qu'elle prétend avoir subie. Un tel lien serait exclu: avec 5 % de part de marché en Allemagne, CWP ne pourrait être à l'origine de la baisse des prix après 1990. Le plan de restructuration ne prévoyant pas un accroissement des capacités, le comportement de CWP ou sa privatisation en 1994 ne présenterait pas de risques pour les marchés de l'acide phosphorique et de ses dérivés.

68 Le gouvernement allemand ajoute avoir transmis à la Commission les informations démontrant la faisabilité du projet de restructuration. La firme de consultants DLM aurait estimé à 6,2 millions de DEM le coût des investissements pour le passage au procédé humide, montant confirmé par les offres des constructeurs reçues par CWP. La rentabilité de l'installation utilisant le procédé humide aurait été ultérieurement confirmée par DLM dont les deux rapports ont été communiqués, sous la forme d'extraits, par le gouvernement allemand à la Commission. En outre, la requérante ne saurait être affectée par les modifications apportées à la méthode de production de CWP.

69 Le marché des produits concernés aurait longtemps été dominé par un oligopole constitué de sept grands fabricants européens, dont la requérante. Très récemment, certains producteurs, notamment la requérante, auraient accru leurs capacités en construisant de nouvelles unités de production. Ce phénomène, associé à l'arrivée sur le marché des nouveaux opérateurs établis en Europe centrale, aurait conduit à un accroissement de la concurrence et à une évolution parfois spectaculaire des prix.

— Appréciation du Tribunal

70 Pour être déclarées compatibles avec l'article 92, paragraphe 3, sous c), du traité, les aides à des entreprises en difficultés doivent être liées à un plan de restructuration visant à réduire ou à réorienter leurs activités (voir arrêt de la Cour du 14 septembre 1994, Espagne/Commission, C-278/92 à C-280/92, Rec. p. I-4103, point 67). C'est ainsi que les lignes directrices énoncent, au point 2.1, qu'« une restructuration doit faire partie d'un plan réaliste, cohérent et de grande envergure visant à restaurer la viabilité à long terme d'une entreprise ».

71 Afin de ne pas soulever d'objections aux aides projetées sans ouvrir la procédure formelle d'examen, la Commission doit nécessairement être en mesure d'apprécier, conformément aux dispositions du point 3.2.2 des lignes directrices, la capacité du plan de restructuration à rétablir dans un délai raisonnable la viabilité à long terme de l'entreprise sur la base d'hypothèses réalistes en ce qui concerne ses conditions d'exploitation futures. Il est vrai que, à l'égard des petites et moyennes entreprises ou d'entreprises établies dans des régions assistées, est expressément envisagée la possibilité d'un assouplissement de certains critères (points 3.2.3 et 3.2.4 des lignes directrices), en particulier s'agissant de l'exigence de réductions de capacités dans le cas d'un marché présentant une surcapacité structurelle. Toutefois, une telle possibilité, exceptionnelle, ne remet pas en cause l'exigence première tenant à la présentation d'un plan de restructuration cohérent et réaliste permettant de rétablir la viabilité de l'entreprise, contrairement à ce que semble soutenir la Commission.

72 Selon la Décision, les problèmes d'approvisionnement de CWP en phosphore élémentaire ont entraîné une détérioration de sa situation financière. C'est pourquoi la clé de voûte du plan de restructuration financé par les autorités allemandes consiste en l'acquisition d'un appareil — le « processeur chimique » — destiné à permettre le passage irréversible de CWP de la méthode de production d'acide phosphorique dite « thermique » à celle dite « humide ». Ce changement doit, selon la Décision, permettre à CWP, en amont, de ne plus être

dépendante de son approvisionnement en phosphore élémentaire et, en aval, d'élargir son offre de produits dérivés du phosphore.

73 Ainsi, selon la Décision, le plan de restructuration repose essentiellement sur des mesures d'ordre technique. Par conséquent, les griefs relatifs aux difficultés soulevées par l'appréciation de la contribution de ces mesures au rétablissement de la viabilité de l'entreprise sont pertinents puisqu'ils visent à démontrer que la Commission ne disposait pas d'une information suffisante pour se prononcer sur la compatibilité des aides en cause avec le marché commun, sans engager la procédure formelle d'examen des aides.

74 Il y a lieu de constater que la description, dans la Décision, des mesures de restructuration envisagées par CWP n'est pas conforme aux termes mêmes du plan de restructuration. Interrogée par le Tribunal, la Commission a versé au dossier deux documents rédigés par les dirigeants de CWP qui, selon la défenderesse, constituent le plan de restructuration de l'entreprise.

75 Le premier document, daté du 29 mai 1996 et intitulé «Nouveau concept concernant la poursuite des activités de CWP, entreprise qui a repris la division 'dérivés phosphorés' de la société Stickstoffwerke AG Wittenberg», contient un exposé de la stratégie de restructuration de CWP. Celle-ci a, en substance, deux objectifs: d'une part, élargir la base de matières premières et, d'autre part, étendre les domaines d'activités de l'entreprise (page 1 du document du 29 mai 1996). Ainsi, dans ce document, la production de sels phosphatés de qualité alimentaire et l'adjonction d'une nouvelle filière de production reposant sur le procédé de fabrication humide sont envisagées comme le terme d'un programme d'investissement.

76 Toutefois, ce document ne prévoit nullement l'abandon du procédé de production thermique. Au contraire, il y est envisagé de profiter de la situation privilégiée de

CWP sur le marché du phosphore élémentaire, CWP étant, avec Thermphos (Pays-Bas), la seule entreprise de la Communauté à disposer d'une installation de traitement de cette matière. Le plan prévoit la mise en place, en parallèle, de deux filières de production: l'une fondée sur le phosphore élémentaire et la méthode thermique, l'autre fondée sur le phosphore brut et la méthode humide. C'est ainsi que sont définies dans le plan sept mesures afin de «profiter des opportunités offertes par les marchés avec les équipements techniques existants». Il s'agit des mesures suivantes:

«1. Production d'acide phosphorique de haute qualité à partir de phosphore élémentaire.

2. Production de dérivés phosphorés qui ne peuvent être élaborés qu'à partir de phosphore élémentaire. Il s'agit de produits tels que le pentoxyde de phosphore, l'acide phosphoreux, l'acide hypophosphoreux et les hypophosphites.

3. Production de phosphore épuré destiné aux applications ayant des exigences élevées au point de vue chimique et commerce du phosphore élémentaire importé du Kazakhstan et de Chine en concurrence avec les seuls producteurs européens.

4. Production de phosphates à partir d'acide phosphorique de voie thermique répondant aux normes de qualité les plus sévères. L'élargissement de la gamme par des produits à forte valeur ajoutée (produits spéciaux destinés à l'industrie alimentaire).

5. Production de phosphates de qualité technique à partir d'acide phosphorique de voie humide acheté.

6. Fabrication d'autres produits, indépendamment du phosphore et de l'acide phosphorique, avec les équipements techniques existants.

7. Traitement d'acides résiduels, récupération de matières premières chimiques à partir de résidus de production par exploitation des ressources disponibles dans l'entreprise.» (Page 4 du document du 29 mai 1996.)

77 Il ressort du second document, intitulé «Proposition relative à la sauvegarde à long terme de l'entreprise CWP accompagnée d'un plan d'investissement et de financement» et daté du 16 octobre 1996, que les bailleurs de fonds de CWP ont refusé de soutenir l'intégralité du programme d'investissement initialement proposé à l'appui de ces mesures. C'est ainsi que CWP a défini, dans ce second document, les investissements prioritaires et leur mode de financement, sans toutefois remettre en cause la stratégie précédemment établie. Parmi ces investissements figure la modification de l'installation existante afin de permettre la transformation d'acide phosphorique en sels phosphatés. Quant à l'acquisition d'une installation de production utilisant le procédé humide, il est précisé dans le document ce qui suit: «[L]es autres calculs portant sur l'installation d'extraction [procédé humide] prévue n'ont pas abouti à un résultat positif». Il ressort du second document, daté du 16 octobre 1996, que l'abandon du procédé thermique n'est pas envisagé.

78 Ainsi, il existe une contradiction évidente entre le contenu de ces documents et la Décision, selon laquelle CWP a entendu abandonner l'utilisation du phosphore élémentaire et du procédé thermique grâce à l'acquisition d'un «processeur chimique», lui permettant à la fois de résoudre ses problèmes d'approvisionnement et d'accroître sa gamme de produits. Une telle contradiction permet de

conclure, pour le moins, que la Commission ne disposait pas, à la date de la Décision, d'une information lui permettant de considérer que la question de la capacité du plan de restructuration à permettre le retour à la viabilité de CWP ne soulevait pas de difficultés sérieuses.

79 Cette conclusion est d'ailleurs corroborée par d'autres éléments invoqués par la requérante au soutien de ses griefs dirigés contre l'appréciation faite par la Commission des mesures techniques destinées à permettre la restructuration de CWP. En effet, la requérante a produit, notamment, un rapport d'expertise, daté du 21 septembre 1998, de M. Leenaerts, professeur à la faculté des sciences appliquées de l'université catholique de Louvain. À la lecture de ce rapport, force est de constater que le changement de procédé de fabrication, tel que décrit par la Commission, apparaît manifestement inenvisageable pour un spécialiste de l'industrie de l'acide phosphorique.

80 En effet, le point 3.2 de ce rapport est ainsi libellé: « [L]e procédé de fabrication d'acide phosphorique purifié basé sur la combustion du phosphore est fondamentalement différent de celui utilisant l'acide phosphorique brut de voie humide et impliquant l'extraction liquide-liquide. Les différences, tant conceptuelles que de construction, entre des unités de production de l'un ou de l'autre type excluent que le simple remplacement d'un 'processeur chimique' autorise le passage de l'une à l'autre. [...] Il n'existe évidemment pas de solution intermédiaire ou mixte entre une usine de voie thermique et une usine de purification d'acide phosphorique de voie humide. » Il est indiqué au point 1 du rapport que, « dans la mesure où le projet décrit par la Commission au point 42 de son mémoire n'indique pas la présence [des] étapes de prétraitement et de posttraitement, il est patent que l'installation projetée n'est pas apte à produire de l'acide phosphorique purifié de qualité alimentaire ». Quant à la rentabilité de l'installation, l'auteur du rapport conclut, au point 2, que, « dans le projet CWP, la capacité annoncée de 20 000 t P_2O_5/an se situe nettement en deçà du seuil de compétitivité et de rentabilité ». Enfin, au point 4 de son rapport, l'expert écarte catégoriquement la possibilité d'une utilisation de l'un des fours de CWP pour la combustion des déchets d'une usine de production d'acide phosphorique utilisant le procédé humide. Il convient d'admettre que ce rapport étaye, de manière probante, l'argumentation de la requérante.

81 La Commission rétorque, en substance, qu'elle a agi avec toute la diligence requise. À cet égard, elle se retranche derrière deux documents communiqués par la République fédérale d'Allemagne qui lui auraient permis de dissiper les doutes qu'elle pouvait entretenir à l'égard du projet d'aides. Il s'agit, tout d'abord d'une consultation, datée du 21 octobre 1997, du cabinet de conseil en gestion Roland Berger. L'extrait de cette consultation versé au dossier se limite à un diagnostic de l'entreprise et à un exposé des mesures de restructuration envisageables. L'auteur de la consultation recommande une modification de la méthode de production et définit les grands axes d'une réorientation des activités de CWP, se contentant toutefois d'esquisser les choix stratégiques et n'examinant pas la faisabilité technique ou le coût des mesures envisagées. En raison de l'absence de précision du document en cause, la Commission ne saurait prétendre que ce dernier lui a permis de conclure que le plan de restructuration permettait le retour de CWP à la viabilité.

82 La Commission invoque, ensuite, un rapport émanant de la firme DLM qui, bien que non mentionné dans la Décision, contiendrait toutes les informations relatives à la faisabilité et aux coûts d'un changement de méthode de production. L'extrait de ce rapport, versé au dossier, consiste en un tableau récapitulatif des coûts de production d'acide phosphorique par la voie humide. Il ne contient cependant aucun renseignement quant à la faisabilité du changement de procédé de fabrication envisagé dans la Décision, de telle sorte qu'il ne permet pas d'écarter les indices avancés par la requérante quant aux difficultés sérieuses soulevées par l'appréciation de la capacité du plan de restructuration à restaurer la viabilité de CWP.

83 Enfin, lors de l'audience, la Commission a précisé que le processeur chimique mentionné dans la Décision a été mis au point et devait être breveté par la société Vopelius Chemie, ses caractéristiques techniques étant couvertes par le secret industriel. La requérante ne serait donc pas en mesure de contester la crédibilité du projet de CWP puisqu'elle ignore la technologie sur laquelle celui-ci repose. En outre, tant la Commission que la partie intervenante considèrent que la requérante ne saurait, sous couvert d'arguments techniques, contraindre CWP à dévoiler des secrets industriels.

84 Cette argumentation ne saurait prospérer. La Commission s'est bornée à invoquer d'une manière générale et abstraite le caractère confidentiel des informations utiles à sa défense, sans pour autant apporter au soutien de ses allégations d'éléments concrets susceptibles de remettre en cause la valeur probante des indices avancés par la requérante. Il est vrai que la Commission est tenue en vertu de l'article 214 du traité CE (devenu article 287 CE) de ne pas divulguer aux tiers des informations qui, par leur nature, sont couvertes par le secret professionnel, telles que, notamment, des données relatives au fonctionnement interne ou à la technologie d'une entreprise bénéficiaire d'aides d'État. Toutefois, en l'espèce, la Commission ne saurait se prévaloir d'une façon extensive de son obligation de respecter le secret professionnel au point de vider de leur substance les règles en matière de charge de la preuve, au détriment des droits de la défense des parties intéressées. Dans la mesure où la Commission entendait soutenir que les informations relatives à la technologie, utilisée aux fins de la restructuration de CWP, revêtaient un caractère confidentiel, il lui appartenait de préciser les raisons d'une telle confidentialité afin que le Tribunal puisse exercer son contrôle.

85 Sur la base des éléments qui précèdent, il y a lieu de conclure à l'existence d'indices établissant que, faute d'une information cohérente et suffisamment nuancée, la Commission n'était pas en mesure de surmonter, au terme de son examen préliminaire, les difficultés liées à l'appréciation du caractère réaliste des mesures de restructuration en cause.

Sur les indices de difficultés sérieuses relevant de la durée et des circonstances de la procédure préliminaire

— Arguments des parties

86 La requérante estime que, dans le cadre du contrôle de l'existence de difficultés sérieuses, le juge communautaire attache une attention particulière au délai

séparant la notification d'un plan d'aide et la décision de la Commission. Ce délai ne saurait excéder ce qu'implique normalement un premier examen opéré dans le cadre de l'article 93, paragraphe 3, du traité (voir arrêt Allemagne/Commission, précité). La requérante rappelle que, depuis l'arrêt de la Cour du 11 décembre 1973, Lorenz (120/73, Rec. p. 1471), l'obligation de suspension de l'exécution des mesures d'aides projetées ne peut, en principe, excéder deux mois, ce qui oblige la Commission à mener la procédure préliminaire d'examen dans ce délai. En l'espèce, huit mois se seraient écoulés entre la notification et la Décision, ce qui démontrerait que la compatibilité de l'aide en question n'était pas, à première vue, manifeste.

87 En outre, les consultations intervenues entre la Commission et les autorités allemandes démontreraient l'existence de difficultés qui devaient être examinées dans le cadre de la procédure formelle. En effet, toute démarche de la Commission allant au-delà d'une simple demande de précisions sur le projet notifié entraînerait l'ouverture de la procédure de l'article 93, paragraphe 2, du traité (voir arrêt Matra/Commission, précité, point 38). En l'espèce, la Commission et le gouvernement allemand auraient eu des contacts répétés. En particulier, les échanges avec le gouvernement allemand postérieurs à la réunion entre la requérante et la Commission sortiraient du cadre de la simple demande de précisions. Ces prises de contact auraient, pour partie, été motivées par les craintes exprimées par des concurrents, dont la requérante. La nécessité pour la Commission de rechercher des assurances et garanties de la part des autorités allemandes, dans les semaines qui ont immédiatement précédées l'adoption de la Décision, prouverait que la compatibilité du projet d'aides avec le marché commun ne pouvait être considérée, à première vue, comme manifeste. Autoriser la Commission à consulter de manière répétée les autorités nationales concernées sans ouvrir la procédure de l'article 93, paragraphe 2, du traité reviendrait à lui permettre de profiter du caractère peu transparent de la procédure préliminaire pour résoudre des difficultés importantes qui justifieraient l'ouverture d'un débat avec les tiers.

88 La Commission souligne qu'il est évident que le délai de réflexion visé par l'arrêt Lorenz, précité, commence à courir lorsque tous les éléments nécessaires à l'adoption de la décision ont été rassemblés. En l'espèce, la Commission estime avoir adopté la Décision quelques semaines après avoir reçu des autorités

allemandes les dernières informations dont elle avait besoin, de telle sorte que les arguments de la requérante ne sont pas fondés.

89 L'approche de la requérante, consistant à imposer un automatisme dans l'ouverture de la procédure de l'article 93, paragraphe 2, du traité, au terme du délai de deux mois énoncé dans l'arrêt Lorenz, précité, ne tiendrait pas compte des imperfections de la pratique des notifications et alourdirait inutilement la procédure décisionnelle en aboutissant à des suspensions injustifiées des mesures d'aide.

90 La Commission rappelle que la Décision a été adoptée le 16 décembre 1997, peu avant les congés de fin d'année. Pour les services de la Commission, les dates des congés d'été et de fin d'année peuvent constituer des dates butoirs pour la liquidation des affaires courantes. Avant ces périodes de congé, il pourrait être nécessaire d'accélérer le traitement des dossiers. Rechercher des griefs dans la durée de la procédure préliminaire ne relèverait pas de la sphère juridique.

91 La République fédérale d'Allemagne considère que le temps écoulé entre la notification et la Décision ne peut être interprété comme un indice de doutes quant à la compatibilité des aides avec le marché commun. Au contraire, les contraintes imposées à l'entreprise bénéficiaire lors d'une procédure préliminaire, toujours longue, ne justifieraient pas l'ouverture de la procédure de l'article 93, paragraphe 2, du traité lorsque, comme en l'espèce, la Commission a pu apprécier les circonstances et les conséquences prévisibles de l'octroi d'aides à CWP et qu'il n'apparaît pas que des intérêts légitimes de tiers aient pu être affectés.

— Appréciation du Tribunal

92 Il échet de vérifier si, en l'espèce, la procédure diligentée par la Commission a notablement excédé ce qu'implique normalement un examen préliminaire opéré dans le cadre des dispositions de l'article 93, paragraphe 3, du traité.

93 S'agissant en premier lieu de la durée entre la notification du projet d'aides et la Décision, le Tribunal a eu l'occasion de rappeler au point 102 de l'arrêt du 10 mai 2000, SIC/Commission (T-46/97, Rec. p. II-2125), que l'écoulement d'un délai excédant notablement ce qu'implique un premier examen dans le cadre des dispositions de l'article 93, paragraphe 3, du traité peut, avec d'autres éléments, conduire à reconnaître que la Commission a rencontré des difficultés sérieuses d'appréciation exigeant que soit ouverte la procédure prévue par l'article 93, paragraphe 2, du traité (voir arrêt Allemagne/Commission, précité, points 15 et 17).

94 Afin d'apprécier si une telle durée constitue un indice de difficultés sérieuses, il convient de se rapporter aux règles internes que s'est fixées la Commission.

95 La Commission a précisé les conditions de délai dans lesquelles elle examine les projets d'aides que lui notifient les États membres au titre de l'article 93, paragraphe 3, du traité, dans une lettre aux États membres du 2 octobre 1981 («Règles applicables aux aides d'État, Situation au 30 juin 1998», *Droit de la concurrence dans les Communautés européennes*, volume II A, p. 101). Elle y indique en son point 2 disposer «pour procéder à un premier examen des projets notifiés, d'un délai de réflexion et d'investigation que la Cour de justice des Communautés européennes a évalué à deux mois». En outre, elle précise en son point 3, sous b): «Lorsque la notification ne contient pas tous les éléments

nécessaires aux services de la Commission pour se faire une première opinion sur la conformité de ces cas avec le traité, elle est incomplète, et la Commission peut, dans les quinze jours ouvrables qui suivent la notification, demander des informations complémentaires. Les délais ne commencent alors à courir que dès réception des informations complémentaires requises. Un accusé de réception est envoyé précisant la date à prendre en considération. »

96 La Commission et le gouvernement allemand ont reconnu que la notification du projet d'aides à CWP, reçue intégralement le 15 avril 1997, avait fait l'objet d'une transmission antérieure par lettre du 7 mars 1997, sans pour autant être en mesure d'en préciser la date exacte.

97 Au titre des mesures d'organisation de la procédure, le Tribunal a demandé à la Commission de verser aux débats l'accusé de réception précisant la date à prendre en compte aux fins de la computation du délai de l'examen préliminaire, visé dans la lettre aux États membres du 2 octobre 1981. En réponse, la Commission a produit trois lettres, datées des 14 mai, 22 juillet et 4 novembre 1997. Seule la première de ces lettres comporte un accusé de réception. Quelle que soit la date à laquelle la Commission a été, pour la première fois, saisie du projet d'aides à CWP, sept mois se sont écoulés entre l'accusé de réception du 14 mai 1997 et la Décision. Une telle durée excède manifestement celle que la Commission est, en principe, tenue de respecter pour achever son examen préliminaire.

98 S'agissant en second lieu des circonstances dans lesquelles s'est déroulée la procédure, il y a lieu de préciser que, conformément à la finalité de l'article 93, paragraphe 3, du traité et au devoir de bonne administration qui lui incombe, la Commission peut, dans le cadre de la procédure préliminaire, être amenée à demander des informations complémentaires à l'État notifiant (voir, par exemple, arrêt Matra/Commission, précité, point 38). Si de tels contacts ne sont pas une preuve de l'existence de difficultés sérieuses, ils peuvent, associés à la durée de l'examen préliminaire, en constituer un indice.

99 Conformément au devoir de coopération loyale, exprimé notamment à l'article 5 du traité CE (devenu article 10 CE), l'État notifiant et la Commission doivent collaborer de bonne foi en vue de permettre à cette dernière de surmonter les difficultés qu'elle peut rencontrer lors de l'examen d'un projet d'aides notifié dans le cadre de la procédure de l'article 93, paragraphe 3, du traité (voir, par analogie, arrêt de la Cour du 23 février 1995, Commission/Italie, C-349/93, Rec. p. I-343, point 13). Ainsi, l'État membre qui projette d'accorder des aides à une entreprise en difficulté est tenu de transmettre à la Commission le plan de restructuration de cette entreprise et de répondre aux demandes de renseignements complémentaires de la Commission lorsque celle-ci ne dispose pas des éléments nécessaires pour arrêter une décision.

100 L'État membre qui notifie de manière incomplète un projet d'aide à la Commission en vertu de l'article 93, paragraphe 3, du traité et se montre, par la suite, réticent à fournir les renseignements utiles à la Commission malgré les demandes répétées de celle-ci est responsable de la prolongation de la procédure d'examen. Une telle prolongation peut, par sa nature, constituer un indice de l'existence de difficultés sérieuses sans que la Commission puisse se prévaloir du fait que l'État notifiant est responsable de cette situation. En effet, admettre une telle possibilité reviendrait à priver les tiers intéressés des garanties procédurales que leur confère l'article 93, paragraphe 2, du traité en permettant, d'une part, à la Commission de se fonder sur le comportement ou la négligence de l'État notifiant pour mettre en échec l'article 93, paragraphe 3, du traité, qui lui impose d'ouvrir la procédure formelle d'examen, et, d'autre part, à l'État membre de se soustraire à son devoir de coopération loyale.

101 En l'espèce, dans sa lettre du 14 mai 1997, accusant réception de la notification du projet d'octroi d'aides à CWP, la Commission a estimé ne pas disposer de toutes les informations nécessaires pour statuer sur leur compatibilité avec le marché commun. Elle a demandé au gouvernement allemand de lui fournir des renseignements complémentaires sur la faisabilité et le financement du changement de méthode de production envisagé par CWP ainsi que sur les analyses de marché, les perspectives de retour à la viabilité et l'évolution des capacités de l'entreprise.

102 Malgré les éléments de réponse fournis par le gouvernement allemand dans une lettre du 10 juillet 1997, la Commission ne s'est pas estimée en mesure d'adopter une décision, faute de disposer de toutes les informations nécessaires. Par lettre du 22 juillet 1997, elle a donc interrogé une deuxième fois ce gouvernement, notamment sur les perspectives de survie à long terme de CWP et sur la proportionnalité des aides envisagées. Par ailleurs, par télécopie datée du 30 juillet 1997, la Commission a officieusement saisi la BvS d'une demande de renseignements complémentaires dont le contenu est, en substance, identique à celle du 14 mai 1997. Il convient d'inférer de ces documents que, au 30 juillet 1997, le gouvernement allemand n'avait toujours pas apporté à la Commission les renseignements sollicités dès le 14 mai 1997.

103 Par lettre du 2 septembre 1997, le gouvernement allemand a répondu à la deuxième demande de renseignements complémentaires. La Commission a versé au dossier une copie de cette lettre et de certaines de ses annexes, reçues le jour même par télécopie. Ces pièces sont identiques à celles jointes à la lettre du 10 juillet 1997 en réponse à la première demande de renseignements complémentaires de la Commission. En l'absence d'éléments contraires produits par la Commission, il convient d'en déduire que le gouvernement allemand n'a pas communiqué les renseignements complémentaires demandés, de telle sorte que, lors de la réception de la lettre du 2 septembre 1997, la Commission ne disposait toujours pas de réponses satisfaisantes à ses questions du 14 mai 1997 concernant la faisabilité du changement technique envisagé, l'analyse du marché, le retour à la viabilité et l'évolution des capacités de production de CWP ainsi que la proportionnalité des aides litigieuses.

104 Par ailleurs, au cours de la procédure, deux entreprises concurrentes de CWP se sont manifestées sans toutefois déposer de plaintes formelles. Le 17 juin 1997, Budenheim, une entreprise allemande, a informé la Commission des craintes qu'elle entretenait à l'égard de l'octroi éventuel d'aides à son concurrent CWP. Le 24 juillet 1997, la requérante a entrepris une démarche similaire. Sur la base des informations recueillies les 30 septembre et 8 octobre 1997 lors d'entretiens individuels avec ces entreprises, la Commission a, le 4 novembre 1997, interrogé

le gouvernement allemand une troisième fois. C'est ainsi que, plus de deux mois après la réception de la réponse du gouvernement allemand à sa deuxième demande de renseignements complémentaires, la Commission a indiqué à ce dernier que l'examen du projet d'aides à CWP avait « soulevé d'autres questions », auxquelles il était indispensable de répondre. Elle a posé plusieurs questions relatives à la faisabilité et à la rentabilité du changement de méthode de production, et a demandé des précisions sur l'évolution des capacités de production, sur les problèmes d'approvisionnement ainsi que sur l'octroi éventuel d'autres aides en faveur de CWP.

105 À la suite de cette troisième demande officielle de renseignements complémentaires, la Commission et les représentants du gouvernement allemand se sont réunis le 24 novembre 1997. La procédure orale a permis de déterminer que ce n'est qu'à l'occasion de cette réunion que la Commission a pu prendre connaissance de deux documents préparés par les dirigeants de CWP et datés des 26 mai et 16 octobre 1996 qui, selon la défenderesse, constituent le plan de restructuration (voir points 74 à 77 ci-dessus). En outre, lors de cette réunion, le gouvernement allemand a remis à la Commission le rapport du cabinet Roland Berger, daté du 21 octobre 1997.

106 Enfin, il ressort des réponses écrites de la défenderesse aux questions du Tribunal que, à la demande de la Commission, la BvS a, le 11 décembre 1997, adressé à celle-ci une lettre de CWP attestant que sa capacité annuelle de production d'acide phosphorique n'augmenterait pas au terme de la restructuration mais demeurerait à hauteur de 40 000 tonnes P_2O_5.

107 Il résulte de cette chronologie que, dès sa notification, l'appréciation du projet d'aides à CWP a soulevé des difficultés. Au cours des huit mois séparant la notification de la Décision, la Commission a interrogé officiellement le

gouvernement allemand à trois reprises, et deux concurrents lui ont fait part de leurs craintes. Le gouvernement allemand s'est abstenu de transmettre à la Commission les renseignements utiles à son examen en dépit des demandes répétées de cette dernière. En particulier, ce n'est que plus de sept mois après la notification du projet d'aides que le gouvernement allemand a remis à la Commission le plan de restructuration que les aides sont destinées à financer. La Commission s'est ainsi écartée des délais indicatifs qu'elle s'est fixée pour l'examen des projets d'aides qui lui sont notifiés. Pour sa part, le gouvernement allemand a répondu à la Commission hors des délais qu'elle lui avait impartis. Compte tenu de ces éléments, il y a lieu d'admettre que la procédure menée par la Commission a, en l'espèce, notablement excédé ce qu'implique normalement un premier examen opéré dans le cadre des dispositions de l'article 93, paragraphe 3, du traité et, partant, que cette circonstance constitue un indice probant de l'existence de difficultés sérieuses.

108 Ainsi, des indices objectifs et concordants font apparaître que la Commission a pris sa décision de ne pas soulever d'objections au projet d'octroi d'aides à CWP sur la base d'une connaissance insuffisante des faits. Alors que l'appréciation de la compatibilité avec le marché commun des aides en cause soulevait des difficultés sérieuses, la Commission a omis d'ouvrir la procédure visée à l'article 93, paragraphe 2, du traité et de recueillir de plus amples informations grâce à l'audition de parties intéressées. La Décision doit, dès lors, être annulée, sans qu'il y ait lieu de statuer sur les autres moyens, griefs et arguments de la requérante.

Sur les dépens

109 Aux termes de l'article 87, paragraphe 2, du règlement de procédure du Tribunal, toute partie qui succombe est condamnée aux dépens, s'il est conclu en ce sens.

110 En l'espèce, la Commission a succombé et il y a lieu de la condamner à supporter les dépens de l'instance, y compris ceux afférents à la procédure en référé, conformément aux conclusions de la requérante.

111 Aux termes de l'article 87, paragraphe 4, premier alinéa, du règlement de procédure du Tribunal, les États membres et les institutions qui sont intervenus au litige supportent leurs propres dépens. La République fédérale d'Allemagne supportera ses propres dépens.

Par ces motifs,

LE TRIBUNAL (cinquième chambre élargie)

déclare et arrête:

1) **La décision de la Commission du 16 décembre 1997, de ne pas soulever d'objections à l'octroi d'aides par la République fédérale d'Allemagne à Chemische Werke Piesteritz GmbH, est annulée.**

2) La Commission supportera ses propres dépens ainsi que ceux exposés par la requérante dans l'affaire au principal et dans la procédure en référé.

3) La République fédérale d'Allemagne supportera ses propres dépens.

García-Valdecasas Lindh Cooke

Vilaras Forwood

Ainsi prononcé en audience publique à Luxembourg, le 15 mars 2001.

Le greffier

H. Jung

Le président

P. Lindh