CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL M. NIAL FENNELLY

présentées le 21 septembre 2000 [1]

1. La présente affaire soulève un certain nombre de questions importantes au sujet de l'interprétation du traité instituant la Communauté européenne du charbon et de l'acier (ci-après le «traité CECA»). Il convient, tout d'abord, de déterminer les domaines d'application respectifs des interdictions prévues par ce traité de discrimination entre producteurs, des charges spéciales imposées par les États et des subventions ou aides accordées par les États. Deuxièmement, il est demandé à la Cour de se prononcer sur le point de savoir si ces interdictions ont des effets directs et, ainsi, s'il est possible de s'en prévaloir devant les juridictions nationales. En troisième lieu, la Cour est saisie afin de déterminer l'effet, à l'égard d'une procédure nationale, d'un certain nombre de mesures et de documents ayant pour objet des questions qui sont, du moins en partie, étroitement liées à l'objet de ladite procédure, et du fait qu'aucune des parties à cette procédure n'a introduit de recours devant le Tribunal de première instance soit contre la réponse de la Commission, soit contre le fait de s'être abstenu d'agir en réponse à une plainte antérieure déposée par une association professionnelle dont cette partie est membre.

II — Contexte juridique et factuel

a) Droit communautaire

2. L'article 4 du traité CECA dispose notamment que:

«Sont reconnus incompatibles avec le marché commun du charbon et de l'acier et, en conséquence, sont abolis et interdits dans les conditions prévues au présent traité, à l'intérieur de la Communauté:

...

b) les mesures ou pratiques établissant une discrimination entre producteurs, entre acheteurs ou entre utilisateurs, notamment en ce qui concerne les conditions de prix ou de livraison et

1 — Langue originale: l'anglais.

les tarifs de transports, ainsi que les mesures ou pratiques faisant obstacle au libre choix par l'acheteur de son fournisseur;

c) les subventions ou aides accordées par les États, ou les charges spéciales imposées par eux, sous quelque forme que ce soit;

d) les pratiques restrictives tendant à la répartition ou à l'exploitation des marchés.»

3. L'article 88 du traité CECA dispose notamment que:

«Si la Commission estime qu'un État a manqué à une des obligations qui lui incombent en vertu du présent traité, elle constate ledit manquement par une décision motivée, après avoir mis cet État en mesure de présenter ses observations. Elle impartit à l'État en cause un délai pour pourvoir à l'exécution de son obligation.»

4. En vertu de l'article 95 du traité CECA, la Commission a adopté la décision n° 3632/93/CECA, du 28 décembre 1993, relative au régime communautaire des interventions des États membres en faveur de l'industrie houillère [2] (ci-après le «code des aides à l'industrie houillère»). L'article 1er du code des aides à l'industrie houillère énonce que les aides à l'industrie charbonnière ne peuvent être considérées comme aides communautaires et, partant, comme compatibles avec le bon fonctionnement du marché commun que si elles satisfont aux dispositions des articles 2 à 9 du code. Les articles 2 à 7 établissent des critères de fond aux fins de l'examen par la Commission de différents types d'aides. L'article 9, paragraphe 1, impose aux États membres d'envoyer, au plus tard le 30 septembre de chaque année (ou trois mois avant leur entrée en vigueur), «[notification de] toutes les mesures financières qu'ils ont l'intention de prendre au cours de l'année suivante». L'article 9, paragraphe 4, est ainsi rédigé, pour autant qu'il est pertinent:

«Les États membres ne peuvent mettre à exécution les aides projetées qu'après approbation par la Commission statuant notamment en fonction des objectifs et critères généraux énoncés à l'article 2 et des critères spécifiques établis par les articles 3 à 7. Si, à compter de la date de réception de la notification des mesures projetées, un délai de trois mois s'est écoulé sans que la Commission ait statué, ces mesures peuvent être mises à exécution quinze jours ouvrables après l'envoi à la Commission d'un préavis signifiant l'intention de les mettre en œuvre.»

2 — JO L 329, p. 12.

b) Droit national

5. La Coal Industry Nationalisation Act, 1946 (loi de nationalisation de l'industrie houillère, ci-après la «loi de 1946»), a transféré la propriété de pratiquement toutes les réserves houillères du Royaume-Uni au National Coal Board, ultérieurement devenu la British Coal Corporation (ci-après la «BCC»). L'article 1er de la loi de 1946 a conféré à la BCC le droit exclusif d'extraire et d'exploiter le charbon au Royaume-Uni; à titre d'exception, l'article 36 a autorisé la BCC à accorder à des tiers des licences d'extraction du charbon (ci-après les «licences de l'article 36») en contrepartie du paiement de redevances liées à la production ou de la livraison de charbon à la BCC à un prix négocié. Les licences d'extraction du charbon à ciel ouvert ont été limitées à un volume annuel d'extraction de 25 000 tonnes de charbon; cette limite a été portée à 250 000 tonnes en 1990.

6. La Coal Industry Act, 1994 (loi sur l'industrie houillère, ci-après la «loi de 1994») a été adoptée en vue de privatiser les activités d'extraction de charbon de la BCC. Elle a créé un nouvel organisme régulateur, la Coal Authority, auquel a été transféré, à compter du 31 octobre 1994, la propriété de l'ensemble du charbon non exploité et des mines de charbon jusque-là dévolue à la BCC. L'article 26 de la loi de 1994 habilite la Coal Authority à accorder des licences et des concessions d'exploitation en contrepartie de redevances; à la différence de la BCC antérieurement, elle n'est pas autorisée à exercer elle-même des activités minières, puisque la loi entendait séparer les anciennes fonctions de la BCC de production et d'octroi de licences. En ce qui concerne les licences, la Coal Authority fait payer des frais initiaux de demande, destinés à couvrir les frais administratifs, et une redevance annuelle, conformément à un barème préétabli; ces licences ne sont pas soumises à des restrictions de tonnage. Une concession est également nécessaire afin d'acquérir des droits de propriété sur le charbon appartenant à la Coal Authority, qui doit, aux termes de l'article 3, paragraphe 4, chercher à obtenir les meilleurs termes raisonnablement disponibles [3]. Le paiement peut avoir lieu sous la forme d'une somme forfaitaire ou de loyers liés à la production. Les licences de l'article 36 préexistantes ont été maintenues, les redevances étant versées à la Coal Authority, mais elles peuvent, toutefois, être échangées contre des licences accordées en vertu de la loi de 1994. Seules deux licences d'extraction à ciel ouvert de l'article 36 sont actuellement encore en vigueur. Toutes les sommes perçues par la Coal Authority sont à transmettre au Secretary of State for Trade and Industry (ci-après le «Secretary of State»).

7. La loi de 1994 a autorisé le Secretary of State à restructurer la BCC. À compter du transfert de ses gisements de charbon à la Coal Authority, le Secretary of State a accordé des licences à la BCC au nom de la Coal Authority et a demandé à la Coal Authority d'accorder, sans contrepartie, des concessions houillères à la BCC, afin de lui permettre de poursuivre ses activités minièe-

3 — Voir ci-dessous, l'analyse aux points 24 et 25.

res existantes. La Coal Authority a conservé d'importantes réserves de charbon, antérieurement détenues par la BCC, en vue de les distribuer, en fonction des besoins, à des entreprises de production. Entre les mois de décembre 1994 et avril 1995, le Secretary of State a transféré les activités minières de la BCC, sans contrepartie, à un certain nombre de sociétés prenant la succession de la BCC et appartenant à la Couronne. L'une de ces sociétés, Central and Northern Mining Limited (ci-après «CNML»), s'est vue confier l'intégralité de l'activité anglaise de la BCC, y compris le bénéfice des licences et concessions correspondantes. À la suite d'un processus d'adjudication publique, ouvert et concurrentiel, imposant une préqualification aux soumissionnaires, CNML, comprenant les licences et concessions existantes, a été vendue à RJB Mining plc (ci-après «RJB») à la fin de l'année 1994. La vente a été approuvée par la Commission, agissant sur le fondement de l'article 66, paragraphe 2, du traité CECA, par une décision du 21 décembre 1994 [4].

c) Contexte factuel

8. HJ Banks and Company Limited (ci-après le «défendeur») est une société établie au Royaume-Uni qui extrait du charbon à ciel ouvert. Elle est membre de la National Association of Licensed Opencast Operators (ci-après la «NALOO»). La NALOO et le défendeur sont tous deux présidés par M. Banks. Le défendeur a obtenu 19 licences et concessions en application de la loi de 1994, dont une résulte de la conversion d'une licence de l'article 36. Le 31 octobre 1995, la partie défenderesse détenait un certain nombre de licences de l'article 36 au titre desquelles elle payait une redevance de 2 GBP par tonne de charbon extraite et transportée. Elle a reçu des copies des documents relatifs à l'adjudication de CNML, mais n'a pas soumissionné.

9. Le 19 août 1994, la NALOO a saisi la Commission d'une plainte (ci-après la «plainte») portant sur les aides d'État dont bénéficie la BCC depuis 1973 et sur les conditions et charges excessivement lourdes imposées par la BCC à ses concurrents. Elle portait aussi sur la privatisation imminente de la BCC, en prétendant que les sociétés qui prendraient la succession de la BCC tireraient un avantage indu de la perpétuation des effets de l'aide illicite accordée par le passé à la BCC. Le résumé figurant au début de la plainte évoque, entre autres, «des actifs... vendus à un prix inférieur à leur coût». Sous l'intitulé «Le contexte», la NALOO énonce que «toute redevance pour une activité à ciel ouvert excédant [0,40 GBP] par tonne est à la fois discriminatoire et déraisonnablement élevée». La section 5 de la plainte énonce que, «même si la NALOO ne conteste pas le droit de la BCC de récupérer les frais d'administration, le niveau de la redevance se situe manifestement au-delà.... Il est arrivé dans le passé que le produit des redevances par tonne extraite à ciel ouvert ait été supérieur aux profits par tonne réalisés par la BCC sur

4 — Cette décision n'a pas été publiée au Journal officiel.

son activité d'extraction houillère à ciel ouvert».

10. Au point 6.3 de la plainte, intitulé «Dispositions transitoires [pour la privatisation]», la NALOO a envisagé la suppression finale du paiement de redevances et de la possibilité de convertir les anciennes licences en de nouvelles licences ne donnant pas lieu au paiement de redevances; elle a ajouté, cependant, que le gouvernement avait indiqué que les redevances seraient dues jusqu'à la privatisation et éventuellement après que la Coal Authority fut devenue pleinement opérationnelle. Cela pourrait entraîner le versement de redevances d'un montant de 5 millions de GBP par an pour une production annuelle de 2,5 millions de tonnes réalisée par les opérateurs à ciel ouvert sous licence. La NALOO conclut:

«La BCC ou les sociétés qui lui succéderont seront donc exonérées d'un coût substantiel que le reste de leurs concurrents continuera à supporter.»

Aux points suivants, la NALOO fait valoir que les dernières propositions de privatisation perpétueraient et aggraveraient les conséquences de l'aide d'État sur des années en raison de la vente des actifs de la BCC libres de toutes dettes et obligations. Elle invite la Commission à examiner les modalités de la privatisation en les confrontant au contexte historique dans lequel la BCC a bénéficié d'une aide et à «l'aide qui constitue un élément intrinsèque de l'ensemble des mesures de privatisation».

11. À la suite d'une notification du Royaume-Uni de mesures d'aide qu'il se proposait de prendre, la Commission a adopté la décision 94/995/CECA, du 3 novembre 1994, statuant sur des mesures financières du Royaume-Uni en faveur de l'industrie houillère au cours des exercices financiers 1994/1995 et 1995/1996 [5]. Les mesures financières et d'aide en question, qui ont été autorisées par la Commission conformément au code des aides à l'industrie houillère, portaient sur la responsabilité du fait de dommages à l'environnement, sur diverses prestations sociales et divers droits d'anciens travailleurs de la BCC et sur des coûts de restructuration comprenant une somme n'excédant pas la différence entre les prêts figurant au bilan de la BCC et le produit éventuel du processus de privatisation.

12. Le directeur général et le directeur général par intérim de la direction générale de la Commission chargée de l'énergie ont répondu aux aspects liés aux aides d'État de la plainte de la NALOO par lettres, respectivement, du 4 mai 1995 et du 14 juillet 1995. Ils ont souligné que l'aide accordée à la BCC par le passé avait été autorisée conformément aux codes successifs des aides à l'industrie houillère afin de

5 — JO L 379, p. 6.

permettre un vaste programme de restructuration. S'agissant du processus de privatisation, RJB a acquis CNML à sa valeur de marché, dans le cadre d'un processus d'adjudication ouvert et concurrentiel, et n'a donc bénéficié d'aucune aide d'État. Le directeur général a expressément énoncé dans sa lettre du 4 mai 1995 que d'autres aspects, «tels que les activités sous licences de British Coal», faisaient encore l'objet d'un examen séparé par d'autres services de la Commission. Dans sa lettre du 14 juillet 1995, le directeur général par intérim a précisé que «les aspects touchant aux redevances et aux contrats de livraison de charbon» faisaient encore l'objet d'un examen de la part de la direction générale chargée de la concurrence.

d) La procédure au principal

13. Le défendeur a cessé de payer des redevances à la Coal Authority au titre de ses licences de l'article 36 à compter du 31 octobre 1995. La Coal Authority a engagé une action devant la High Court of Justice (England & Wales) en recouvrement des redevances impayées. Le défendeur a alors formé une demande reconventionnelle en remboursement des redevances déjà versées au titre de ses licences de l'article 36 et de celles accordées conformément à la loi de 1994 ainsi qu'en dommages et intérêts. Elle a fait valoir que ces redevances constituaient soit un traitement discriminatoire interdit par l'article 4, sous b), du traité CECA ou, à titre subsidiaire, des charges spéciales interdites par l'article 4, sous c). La High Court of Justice s'est prononcée en faveur de la Coal Authority, sans statuer au fond, au motif que les moyens en défense et la demande reconventionnelle du défendeur constituaient un abus de procédure: en effet, le défendeur avait omis d'introduire un recours en annulation contre les décisions de la Commission des 4 mai et 14 juillet 1995 portant rejet de plaintes similaires de la NALOO dont il est pourtant membre.

14. Le défendeur a interjeté appel de cette décision devant la Court of Appeal (England & Wales). Il a fait valoir que la plainte de la NALOO avait porté sur la période transitoire des activités de la BCC sous l'empire de la loi de 1994, et non la période postérieure à la privatisation, sur laquelle portait la procédure devant le juge national. De plus, la correspondance échangée avec la Commission jusqu'alors n'aurait pas porté sur de tels aspects de la plainte.

15. La Court of Appeal a estimé devoir statuer sur le point de savoir si la plainte avait porté, en partie, sur des questions soulevées par les moyens en défense et la demande reconventionnelle du défendeur, avant de saisir la Cour à titre préjudiciel, mais a eu un avis partagé sur la question. Un juge a considéré que tel était le cas, un autre que non et le troisième a estimé que la persistance de l'obligation de payer des redevances postérieurement à la privatisation, alors que son principal concurrent, RJB, n'y était pas soumis, a été évoquée «dans une mesure limitée» dans la plainte de la NALOO. Elle a déféré les questions

suivantes à la Cour conformément à l'article 41 du traité CECA:

«1) La différence de traitement évoquée dans l'arrêt de la Court of Appeal est-elle susceptible de constituer:

— 'une discrimination entre producteurs' au sens de l'article 4, sous b), du traité CECA;

— une charge spéciale au sens de l'article 4, sous c), du traité CECA; et/ou

— une aide au sens de l'article 4, sous c), du traité CECA ou l'article 1er de la décision n° 3632/93/CECA de la Commission (JO 1993 L 329, p. 12)?

2) L'article 4, sous b) ou sous c), du traité CECA ou l'article 9, paragraphes 1 à 4, de la décision n° 3632/93/CECA de la Commission ont-ils des effets directs et font-ils naître dans le chef d'entreprises privées le droit, dont elles peuvent se prévaloir devant les juridictions nationales, de s'opposer à une demande en paiement de redevances minières formée par un organisme public et de réclamer la restitution des redevances versées à ce même organisme, en particulier en l'absence de toute décision de la Commission, adoptée en application des articles 67 ou 88 du traité CECA ou de la décision n° 3632/93/CECA de la Commission ou d'une autre disposition, en ce sens que les éléments allégués constituent une discrimination, une charge spéciale ou une aide?

3) Dans l'affirmative, une juridiction nationale peut-elle constater l'existence d'une discrimination au sens de l'article 4, sous b), du traité CECA ou d'une charge spéciale au sens de l'article 4, sous c), de ce même traité ou d'une aide au sens de ce même article 4, sous c), ou de l'article 1er de la décision n° 3632/93/CECA de la Commission en dépit

— de la décision 94/995/CECA de la Commission (JO 1994 L 379, p. 6);

— de la décision de la Commission du 21 décembre 1994 autorisant l'acquisition par RJB Mining plc de Central and Northern Mining Limited;

— des communications adressées par la Direction Générale XVII de la Commission à la NALOO les 4 mai et 14 juillet 1995?

4) En vertu du droit communautaire, le fait que Banks ou la NALOO:

a) n'ont pas contesté, en application de l'article 33 du traité CECA, la décision 94/995/CECA de la Commission ou la décision de la Commission du 21 décembre 1994 autorisant l'acquisition, par RJB Mining plc., de Central and Northern Mining Limited, ou encore les lettres adressées par la Direction Générale XVII de la Commission à la NALOO les 4 mai et 14 juillet 1995; et/ou

b) n'ont pas eu recours à la procédure prévue par l'article 35 du traité CECA pour demander à la Commission de traiter des questions qui sont désormais soulevées dans la présente procédure devant la juridiction nationale

s'oppose-t-il à ce que Banks invoque de prétendues violations de l'article 4, sous b) ou sous c), du traité CECA ou de la décision n° 3632/93/CECA de la Commission, dans le cadre d'une procédure menée devant les juridictions nationales?»

III — Observations

16. Des observations écrites et orales ont été présentées par le défendeur, la Coal Authority, le Royaume-Uni et la Commission. Dans notre analyse des questions déférées par la Court of Appeal, nous ferons généralement référence aux points soulevés dans leurs observations, lorsque cela est utile. À ce stade, il suffit de dire que le défendeur nie avoir critiqué, en substance, la perception par RJB d'une aide d'État; il fait en revanche valoir que les redevances, auxquelles il était soumis, auraient dû faire l'objet d'une adaptation à la lumière du prix de marché payé par RJB pour l'acquisition de CNML, comprenant ses droits d'extraction houillère, et que l'absence d'une telle adaptation signifie qu'il est soumis soit à une discrimination illicite soit au paiement d'une charge spéciale interdite. La Coal Authority, pour sa part, qualifie l'argumentation du défendeur de grief tiré de l'octroi d'une aide d'État, auquel les mesures et documents de la Commission visés dans la troisième question auraient déjà répondu.

IV — Analyse

La première question

17. L'accusation d'abus de procédure qui sous-tend, en particulier, les troisième et quatrième questions résulte, dans la présente affaire, des allégations censées avoir été exprimées par la NALOO dans sa plainte à la Commission au sujet de l'octroi d'aides d'État, à l'issue de la privatisation, aux sociétés ayant pris la succession de la BCC/CNML. Pour cette raison, et aussi parce que tant les aides que les charges spéciales paraissent constituer des formes particulières de discrimination prohibée entre entreprises du fait des pouvoirs publics [6], il est utile de commencer par analyser les termes de l'article 4, sous c), du traité CECA avant d'examiner, à titre subsidiaire, l'application éventuelle de l'article 4, sous b), du traité CECA.

18. Comme la Cour l'a jugé dans l'arrêt Ecotrade [7], aux fins du traité CECA, «la notion d'aide... comprend non seulement des prestations positives telles que les subventions elles-mêmes, mais également des interventions qui, sous des formes diverses, allègent les charges qui *normalement* grèvent le budget d'une entreprise et qui, par là, sans être des subventions au sens strict du mot, sont de même nature et ont des effets identiques». Cette définition est reprise, sous une forme adaptée, à l'article 1er, paragraphe 2, du code des aides à l'industrie houillère. Elle a également été retenue sous l'empire du traité CE [8]. Dans d'autres circonstances, l'aide a été caractérisée selon le critère du point de savoir «si l'entreprise bénéficiaire reçoit un avantage économique qu'elle n'aurait pas obtenu dans des conditions *normales* de marché» [9].

19. L'application pratique de ces définitions de l'aide variera selon que l'État ou tout autre organisme public agit dans l'exercice de ses fonctions souveraines ou publiques ou bien en tant qu'opérateur sur le marché. Cela a donné naissance à deux notions différentes de «normalité». Dans la première hypothèse, dans des domaines tels que ceux des impôts, de la sécurité sociale ou de l'insolvabilité, le droit communautaire n'a pas de conception a priori de ce que devrait être le niveau «normal» de charges ou d'avantages ou, comme le cas s'est présenté, par exemple, dans l'affaire Ecotrade, des conditions dans lesquelles il conviendrait de liquider des entreprises; la Cour recherchera simplement si un régime national donné opère une distinction entre les entreprises de telle manière que certaines d'entre elles soient avantagées par rapport à la norme applicable en général. Ainsi, il est nécessaire de déterminer si une mesure donnée est de nature générale ou si elle est propre (et avantageuse) à une entreprise ou à un secteur particulier. Cela suppose nécessairement que les situations

6 — Voir, par exemple, arrêt de la Cour du 24 février 1987, Acciaierie et Ferriere Lombarde Falck/Commission (304/85, Rec. p. 871, point 27, ci-après, l'«arrêt Falck»), et point 21 ci-dessous.

7 — Arrêt du 1er décembre 1998, (C-200/97, Rec. p. I-7907, point 34, souligné par nous); voir aussi arrêt du 23 février 1961, De Gezamenlijke Steenkolenmijnen in Limburg/Haute Autorité (30/59, Rec. p. 1, 39, ci-après l'«arrêt Steenkolenmijnen»).

8 — Voir, par exemple, arrêt du 14 février 1990, France/Commission (C-301/87, Rec. p. I-307, point 41).

9 — Arrêt du 11 juillet 1996, SFEI e.a. (C-39/94, Rec. p. I-3547, point 60, souligné par nous).

respectives des entreprises ou secteurs favorisés et des autres soient suffisamment comparables. L'application du régime des aides d'État prévu par le traité CE ne porte pas nécessairement sur le point de savoir si les opérateurs économiques bénéficiant d'avantages spécifiques sont en minorité par rapport à ceux soumis au régime «normal» ou général; toute distinction entre les entreprises ou les secteurs au profit de certains d'entre eux est susceptible d'être interprétée comme constituant une aide accordée à ceux bénéficiant d'un traitement plus favorable [10].

20. En cas d'activité commerciale de l'État, en matière d'investissements publics ou de transferts publics d'actifs, le droit communautaire impose bien un critère de référence (bien qu'il s'agisse d'un critère dont l'application concrète sera fonction des circonstances particulières de chaque cas d'espèce): celui de l'«agent économique ordinaire» ou de l'investisseur opérant dans une économie de marché [11]. Une distinction peut donc être tracée, en substance, entre l'approche descriptive et l'approche normative en vue d'identifier la «normalité», selon le type d'aide alléguée examinée.

21. La Cour n'a pas, jusqu'à présent, adopté de définition générale des charges spéciales. Dans son arrêt Industries Sidérurgiques Luxembourgeoises/Haute Autorité [12], la Cour a énoncé que «une charge pourra être présumée spéciale, donc abolie et interdite par le Traité, si, affectant inégalement les coûts de production des producteurs se trouvant dans des conditions comparables, elle introduit dans la répartition de la production des distorsions ne résultant pas de variations des rendements», mais elle a observé que ce critère ne peut pas être considéré à lui seul comme décisif. Une charge affectant également tous les utilisateurs de combustibles solides à usage non domestique dans une situation particulière n'est manifestement pas, relativement à ce critère, une charge spéciale. Dans son arrêt Société des fonderies de Pont-à-Mousson/Haute Autorité, la Cour a jugé que la charge litigieuse ne pouvait pas être considérée comme spéciale parce qu'elle avait un caractère général, du fait qu'elle frappait en principe toutes les entreprises communautaires consommatrices de ferraille [13]. Il nous semble que les charges visées à l'article 4, sous c), du traité CECA doivent au moins être «spéciales» en ce sens qu'elles ne sont pas d'application générale et qu'elles traitent de manière différente des producteurs «se trouvant dans des conditions comparables».

22. La Commission estime que la juxtaposition des termes «aide» et «charge spéciale» à l'article 4, sous c), du traité CECA implique que la notion de charge spéciale doit être interprétée comme étant l'inverse d'une subvention ou d'une aide. Ainsi, une charge spéciale pourrait être définie comme

10 — Concernant la situation sous l'empire du traité CECA, voir points 22 et 23 ci-dessous.

11 — Voir, par exemple, arrêts du 21 mars 1991, Italie/Commission (C-305/89, Rec. p. I-1603, point 19), et du 29 février 1996, Belgique/Commission (C-56/93, Rec. p. I-723, point 10).

12 — Arrêt du 23 avril 1956 (7/54 et 9/54, Rec. p. 53, 93, ci-après l'«arrêt Industries Sidérurgiques Luxembourgeoises»).

13 — Arrêt du 17 décembre 1959 (14/59, Rec. p. 445, 479 et suiv.).

un désavantage économique spécial consistant à imposer des charges qu'une entreprise ne devrait pas normalement supporter [14]. Cette proposition nous paraît conforme tant au libellé qu'à la finalité de l'article 4, sous c), du traité CECA et à la jurisprudence. Nous sommes également enclin à estimer que l'interdiction de l'article 4, sous c), devrait s'appliquer à des charges de nature essentiellement publique. La référence aux charges «imposées par les États» le suggère et cela constituerait, à l'égard des interventions publiques, hors marché, visées, un point de rattachement logique pour les interdictions édictées par cette disposition. Cela a, toutefois, pour conséquence de réduire la symétrie entre aide et charges spéciales: le fait pour des entreprises commerciales publiques de faire payer des prix artificiellement bas relèverait de l'interdiction de toute aide (aux entreprises acheteuses) à l'article 4, sous c), mais le fait de facturer des prix excessifs ou discriminatoires ne constituerait pas une charge spéciale, mais plutôt une discrimination prohibée ou un abus de la position dominante de l'entreprise publique sur le marché.

23. De plus, en dépit de l'apparente équivalence des définitions de l'aide données par les traités CECA et CE, le fait de combiner la notion d'aide du traité CECA avec celle de charge spéciale affectera, en pratique, la manière d'identifier l'aide dans des cas où les pouvoirs publics agissent en tant que puissance souveraine ou publique. À la différence du traité CE, le traité CECA envisage deux manières possibles de se placer hors du champ du régime de contrôle «normal», à savoir, d'une part, le fait d'imposer des charges plus élevées (spéciales) à certaines entreprises et, d'autre part, le fait d'alléger des charges que les concurrents auraient sinon à supporter ou d'accorder des subventions directes ou des avantages matériels (aides). Bien que l'une, comme l'autre, soit interdite, la qualification de la règle nationale dans l'une ou l'autre catégorie emportera des effets distincts: les bénéficiaires d'une aide illicite sont tenus de la restituer, tandis que les pouvoirs publics seraient probablement tenus de rembourser les charges spéciales aux entreprises les ayant acquittées. De plus, alors que le code des aides à l'industrie houillère (et des mesures similaires applicables au secteur sidérurgique) prévoit certaines formes d'aide pouvant être déclarées compatibles avec le marché commun, il n'existe aucun régime de ce type pour les charges spéciales. Ainsi, en appliquant l'article 4, sous c), du traité CECA à un système de charges publiques prétendument imposées de manière inégale, il ne suffit pas d'établir simplement cette application inégale à des entreprises comparables, comme cela serait le cas sous l'empire du traité CE. Il convient également d'identifier quelle est la référence ou la norme, c'est-à-dire quelle est la règle et quelle est l'exception, en vue de déterminer si un groupe d'entreprises a été soumis à des charges spéciales ou si un autre a bénéficié d'aides. Selon le cas, cela supposera une approche descriptive (par exemple, déterminer le régime auquel la majorité des entreprises est soumise) ou une analyse normative (déterminer ce qu'il convient de considérer comme normal, compte tenu des circonstances). Les aspects temporels, tels que la création d'une exception à un régime général antérieur, sont également susceptibles d'être pertinents.

14 — Il est peut-être également possible de classer comme «spéciales» les charges à caractère public qui apparaissent, sans les comparer à un régime général, objectivement «excessives» de par leur caractère. Toutefois, puisque cela ne correspond pas à l'argumentation développée devant la juridiction de renvoi, nous n'étudions pas cette éventualité ici; voir ci-dessous, point 31.

24. Nous en venons aux faits de la présente affaire. Il importe d'évaluer au préalable si les paiements qui font l'objet de la procédure devant la juridiction nationale revêtent un caractère public ou commercial. Les paiements de nature publique peuvent être analysés, le cas échéant, à la lumière des définitions ci-dessus exposées des aides et des charges spéciales; les paiements de nature purement privée et commerciale en contrepartie de la jouissance de droits de propriété ne peuvent constituer des charges spéciales, bien que le fait d'exempter un concurrent du paiement de ces redevances puisse constituer une aide [15]. La situation n'est, dans les faits, pas très claire. L'article 2 de la loi de 1994 charge la Coal Authority d'exercer une fonction d'octroi de licences pour les activités d'extraction du charbon de manière à s'efforcer d'assurer, entre autres, le maintien et le développement d'une industrie houillère économiquement viable en Grande-Bretagne et l'instauration d'une concurrence entre les entreprises minières. L'octroi de ces licences est soumis au paiement de frais initiaux de demande destinés à couvrir les frais administratifs et d'une redevance annuelle, conformément à un barème préétabli. À la lumière des principes régissant l'activité d'octroi de licences de la Coal Authority, ces taxes et redevances me paraissent être, du moins en partie, de nature publique. D'un autre côté, un demandeur de licence doit également acquérir des droits sur le charbon à extraire, en vertu de l'article 26, paragraphe 2, de la loi de 1994. Puisque la totalité des réserves houillères et des mines de charbon de Grande-Bretagne est la propriété de la Coal Authority, un demandeur devra, en principe, obtenir des droits de propriété par le biais de l'octroi d'une concession par la Coal Authority. L'article 3, paragraphe 4, de la loi de 1994 impose à la Coal Authority de chercher à obtenir les meilleurs termes raisonnablement disponibles aux fins de la cession de ces droits. Cependant, la Coal Authority est également soumise à un certain nombre d'obligations dans l'exercice de ses fonctions de gestion et de cession de ses biens, au nombre desquelles figure celle de coordonner sa pratique avec l'exercice de ses fonctions d'octroi de licences. Cela pourrait avoir une conséquence pratique sur le caractère par ailleurs privé et commercial des fonctions d'octroi de concessions de la Coal Authority.

25. La Commission et le Tribunal de première instance semblent avoir considéré les redevances fixées par BCC au titre de l'extraction de charbon dans des mines exploitées sous licences de l'article 36 de la loi de 1946 comme conformes aux pratiques commerciales habituelles, à condition que ces redevances ne soient pas excessives [16], mais des informations bien moins précises ont été fournies sur les critères d'octroi des licences et le calcul des redevances sous l'empire de cette législation-là. Il semble que les licences de l'article 36 combinaient les fonctions de licence et de concession soumises à un régime distinct par la loi de 1994. Si l'affaire devait finalement être tranchée sur le fondement de l'interdiction des charges spéciales, il appartiendrait à la juridiction de renvoi de déterminer si, et dans quelle mesure, ces paiements sont, effectivement, de nature

15 — C'est un exemple concret de l'application asymétrique des interdictions de toute aide et des charges spéciales évoquée au point 22 ci-dessus.

16 — Point 83 de la décision de la Commission du 23 mai 1991, attaquée dans l'affaire, NALOO/Commission (arrêt du 24 septembre 1996, T-57/91, Rec. p. II-1019). Voir aussi les lettres de la Commission du 28 août 1990 et du 30 octobre 1990, respectivement citées aux points 37 et 47 de l'arrêt rendu dans cette affaire, ainsi qu'au point 191 de cet arrêt.

publique ou privée, à la lumière de son interprétation des fonctions de la Coal Authority sous l'empire de la législation applicable. Aux fins de l'analyse, nous les considérerons comme présentant un caractère hybride, c'est-à-dire comme composées de charges dont le caractère est pour partie public et pour partie commercial.

i) Aide

26. Nous débutons l'analyse au fond par la question de l'aide. La Court of Appeal a ciselé sa première question de manière à demander si la «différence de traitement» évoquée est «susceptible de constituer», entre autres, «une aide». Dans notre discussion, nous partirons donc de l'hypothèse que le prix payé par RJB pour l'acquisition de CNML comprenait une réduction considérable des redevances et charges qu'elle aurait sinon été tenue d'acquitter pour les licences d'exploitation minière et les concessions ainsi obtenues. Néanmoins, cette circonstance est loin de conduire à une réponse affirmative à la question posée. Lorsqu'une autorité publique cède des actifs dans un cadre ouvert, transparent et concurrentiel, le régime des aides du traité ne saurait lui imposer de les vendre à ce qui pourrait être considéré, en fonction d'autres analyses, comme étant leur «pleine valeur». Cela pourrait conduire à ce que les actifs deviennent purement et simplement invendables. Dans un contexte de faible demande, d'innovation technologique rapide, de forte concurrence ou de risques fortement ressentis, le prix du marché pouvant être obtenu en contrepartie d'un ensemble d'actifs, tel qu'une entreprise houillère en état de fonctionnement, lors d'un processus d'adjudication ouvert et non faussé peut être sensiblement inférieur à celui effectivement payé ou qui serait acquitté en temps ordinaire pour l'acquisition ou le développement des actifs cités. Dès lors qu'aucun doute n'a été émis sur le caractère ouvert et concurrentiel du processus de vente, nous sommes donc porté à partager la conclusion du directeur général de la Commission, chargé de l'énergie, selon laquelle les sociétés houillères régionales de la BCC ont été vendues à leur valeur de marché, sans aucun élément d'aide d'État, «même si les frais de développement antérieurement supportés par British Coal... étaient supérieurs à leur prix de vente final» [17]. Dans une transaction complexe, il n'est pas forcément possible de distinguer le prix payé en contrepartie des différents éléments de l'ensemble, tels que les actifs physiques, les contrats de fourniture en cours et les droits d'extraction portant sur les réserves houillères. Exiger, dans ces circonstances, qu'une «pleine valeur» théorique soit acquittée en contrepartie des licences et concessions de la Coal Authority reviendrait sans doute uniquement à réduire le montant acquitté en contrepartie d'autres éléments de l'ensemble. De plus, si la BCC avait effectivement versé à la Coal Authority, de manière forfaitaire, d'éventuels redevances et frais de concession préalablement à la privatisation, rien n'indique que le prix d'achat aurait été différent. Il semble que ni le passif ni les réserves de la BCC n'aient été transférés à la CNML, si bien que toute dégradation de la situation financière de la BCC du fait de tels paiements n'aurait eu aucune répercussion sur la valeur de l'ensemble des actifs productifs (comprenant

17 — Lettre du 4 mai 1995 aux conseils de la NALOO. Les citations se rapportent à la vente de diverses mines désaffectées de charbon, mais elles s'appliquent aussi, selon nous, à l'appréciation de la vente des sociétés régionales dans le paragraphe suivant.

les droits d'exploitation) effectivement vendus [18].

ii) Charges spéciales

27. Le défendeur prétend qu'il est soumis à une charge spéciale et/ou à une discrimination parce que la Coal Authority a continué, après la privatisation, à lui imposer le paiement de redevances, ainsi que des paiements au titre des concessions et des frais d'octroi de licence (dont certains, en toute hypothèse, sont facturés à un taux standard, apparemment non négociable) en ne tenant nullement compte du prix minoré auquel les licences et droits de concession ont été cédés lors de la procédure de privatisation. Il ne nous semble pas que cela puisse aisément être considéré comme l'imposition d'une charge spéciale, même dans la mesure où cela ne concernerait que les paiements à caractère public. Bien que nous ayons conclu ci-dessus que le prix éventuellement minoré obtenu en contrepartie de ces droits lors de la vente de la CNML était «normal» au regard de la notion d'aide d'État, cela ne suffit pas, selon nous, pour le qualifier, s'agissant de ces charges, de norme par rapport à laquelle il conviendrait alors de considérer les paiements ultérieurement exigés du défendeur comme des exceptions.

28. Il paraît difficile de soutenir, par exemple, que la Coal Authority devrait modifier ses charges si les actifs (comprenant les droits d'extraction) d'une entreprise privée houillère insolvable étaient vendus à un prix relativement faible à la demande de ses créanciers. Aussi bien avant qu'après la privatisation de la CNML, les entreprises obtenant des licences individuelles sur des gisements individuels et acquérant la concession correspondante des réserves houillères pertinentes ont été soumises à la même procédure de détermination des charges [19]. Ces procédures d'octroi de licences et de fixation des charges applicables sont, dans un sens descriptif, normales aux fins de l'octroi de droits d'exploitation portant sur des sites individuels [20]. De surcroît, le droit communautaire ne suggère pas que de telles procédures ne sont pas normales, dans un sens normatif, c'est-à-dire qu'elles ne constituent pas, pour les pouvoirs publics, la façon appropriée d'accorder de tels droits à caractère public, ou encore que de telles charges publiques devraient automatiquement varier en fonction de la valeur de marché pour des entreprises qui, dans d'autres circonstances, seraient en mesure de soumissionner aux fins de leur attribution [21]. Ainsi, il n'est pas possible de prétendre qu'un prix (celui payé pour les droits de la CNML) était normal et l'autre anormal. Les situations ne sont pas comparables. RJB a acquitté, dans le cadre

18 — Cela n'aurait fait qu'augmenter l'aide à accorder par le Royaume-Uni afin de compenser la différence entre les emprunts figurant au bilan de la BCC à la fin de l'exercice 1994/1995 et les éventuels produits de la vente des sociétés houillères régionales, approuvée par la Commission dans sa décision 94/995, op. cit. La plainte du défendeur ne concerne pas une quelconque aide à la BCC en tant que telle, puisqu'elle n'est plus un producteur de charbon concurrent en activité.

19 — Les différences susceptibles d'exister entre les régimes de 1946 et de 1994 à l'égard d'entreprises autres que la BCC et ses successeurs ne sont pas pertinentes aux fins du présent litige, notamment parce que les anciennes licences de l'article 36 peuvent être échangées contre des licences négociées selon le régime plus récent. Nous examinons ci-dessous [sous iii), Discrimination] la façon dont les droits de propriété privée portant sur les réserves houillères sont cédés, dans la mesure où ils sont détachables de l'octroi de licences d'exploitation à caractère public.

20 — La situation de la BCC avant la privatisation n'était pas comparable, car la loi de 1946 lui confiait la fonction d'octroi des licences et la répartition des réserves houillères qu'elle détenait elle-même, ainsi que la fonction d'exploitation.

21 — Nous laissons pour le moment de côté la question du calcul du taux à acquitter en contrepartie de droits privés, car il ne saurait être, en toute hypothèse, qualifié de charge spéciale.

d'une transaction plus vaste, un prix qui doit être censé tenir compte de l'absence de l'obligation future d'acquitter des redevances sur des actifs existants de production houillère. La situation serait différente si la Coal Authority renonçait simplement à percevoir des frais de demande de licence dans certains cas ou qu'elle demandait le paiement de frais plus ou moins élevés selon les cas, alors que des demandes comparables ont été introduites. Ce qui manque dans la présente affaire, c'est le point de comparaison entre les deux méthodes d'acquisition de ces droits — la procédure normale de demande et la privatisation de la CNML — qui permettrait de conclure que ceux qui ont à recourir à la méthode d'acquisition plus onéreuse sont soumis à des charges anormalement élevées, pouvant être qualifiées de spéciales aux fins du traité CECA. Dans ces circonstances, il n'est donc pas nécessaire de s'attacher à l'éventuelle implication de faits tels que l'échelle bien plus grande des activités des sociétés régionales détachées de la BCC par rapport à celles du défendeur et des autres membres de la NALOO.

iii) Discrimination

29. La plupart de nos considérations qui précèdent immédiatement au sujet de la qualification de charges spéciales des charges publiques à acquitter par le défendeur vaut de la même manière en ce qui concerne l'évaluation, au regard de la notion de discrimination, de celles qui présentent un caractère privé. Face à deux méthodes aussi distinctes de cession des droits privés de la Coal Authority sur les réserves houillères, il est, à tout le moins, difficile de conclure qu'une d'entre elles est discriminatoire au simple motif qu'elle n'aboutit pas à demander le paiement d'un prix qui équivaut bien à celui proposé et accepté dans le cadre de l'autre. L'octroi négocié, pour un site précis, d'un droit de concession des réserves houillères et la cession d'un tel droit par la vente de l'ensemble des actifs d'une entreprise houillère ne sont pas d'emblée comparables au point de faire immédiatement naître un soupçon de discrimination, dès lors que le prix effectivement payé ne correspond pas dans les deux cas.

30. Il serait peut-être possible de faire valoir que la vente de la CNML a été organisée de manière à exclure, dans les faits et sans justification, les sociétés minières de taille plus réduite, telle celle du défendeur, du processus d'adjudication. Le fait que le défendeur a été présélectionné pour une partie du processus de privatisation ne suffirait pas nécessairement à réfuter cet argument. Toutefois, ce n'est pas ce que semble soutenir le défendeur dans la présente affaire et aucune question de la sorte n'a été déférée par la Court of Appeal.

31. Comme nous l'avons déjà suggéré ci-dessus, il serait peut-être également possible de prétendre que le prix payé par le défendeur pour les licences et les concessions de réserves houillères est objectivement excessif, compte tenu de la valeur actuelle de marché du charbon, des coûts, etc. Le prix payé par RJB pour la CNML pourrait fournir des indications utiles aux fins d'une telle recherche, sans que celle-ci ait à être conçue en termes de discrimination. Il est sans importance qu'un tel argument puisse être traité soit au regard

de la disposition de l'article 4, sous c)[22], concernant les charges spéciales, soit au regard de la disposition de l'article 4, sous d) (éventuellement combinée avec celle de l'article 66, paragraphe 7, du traité CECA)[23]. Toutefois, il n'a pas été demandé à la Cour de se prononcer sur l'éventuelle application de cette dernière disposition et, en toute hypothèse, bien qu'un tel argument présenterait des points communs avec la position du défendeur dans la présente affaire, il ne semble pas faire partie de ses prétentions. En conséquence, nous ne proposons pas d'approfondir ce point.

32. À la lumière des considérations qui précèdent, des prétentions des parties dans la procédure au principal et des éléments de preuve factuels présentés à la Cour, nous concluons, par conséquent, que la différence invoquée par le défendeur des montants effectivement facturés pour l'acquisition des licences d'exploitation houillère et des concessions de réserves houillères n'est pas susceptible de constituer une discrimination entre producteurs au sens de l'article 4, sous b), du traité CECA, une charge spéciale au sens de l'article 4, sous c), de ce traité ou une aide au sens de l'article 4, sous c), de ce même traité ou de l'article 1er du code des aides à l'industrie houillère.

La deuxième question

33. La réponse à la première question que nous proposons rendrait, si elle était retenue par la Cour, sans objet les autres questions déférées par la Court of Appeal. Si la Cour adoptait une opinion différente, notamment du fait de la question, comparativement peu étudiée par le passé, de la définition des charges spéciales au sens de l'article 4, sous c), du traité CECA, nous nous proposons, néanmoins, d'examiner la deuxième question de manière relativement circonstanciée et de traiter rapidement les deux autres questions.

34. Dans son arrêt Banks I[24], la Cour a énoncé que, afin de répondre à la question de savoir si certaines dispositions du traité CECA, en l'occurrence les articles 4, sous d), 60, 65 et/ou 66, paragraphe 7, avaient un «effet direct» et créaient «des droits dont les particuliers peuvent se prévaloir et que les juridictions nationales doivent protéger», il était nécessaire de vérifier si ces dispositions étaient «claires et inconditionnelles engendrant directement des droits dans le chef des particuliers, que les juridictions nationales doivent sauvegarder». La Cour a observé que les dispositions de «l'article 4 [du traité CECA] ne sont d'application autonome qu'en l'absence de règles plus spécifiques; lorsqu'elles sont reprises ou réglementées en d'autres dispositions du traité, les textes se rapportant à une même disposition doivent être considérés dans leur ensemble et simultanément appliqués»[25]. L'article 60 du traité CECA n'était pas applicable à cette affaire-là, mais la Cour a conclu que les articles 65 et 66, paragraphe 7, met-

22 — Voir ci-dessus, à la note 14.

23 — L'article 4, sous d), n'aurait pas, dans ce cas-là, d'effet direct: voir l'analyse de l'arrêt du 13 avril 1994, Banks (C-128/92, Rec. p. I-1209, ci-après l'«arrêt Banks I») au point 34.

24 — Précité, points 7 et 15.

25 — Arrêt précité, point 11; sur ce point, la Cour a cité l'arrêt Industries Sidérurgiques Luxembourgeoises, précité, et l'arrêt du 21 juin 1958, Wirtschaftsvereinigung Eisen- und Stahlindustrie e.a./Haute Autorité (13/57, Rec. p. 261).

taient en œuvre l'article 4, sous d) [26]. Elle a conclu que «le fait qu[e l'article 4, sous d),] ne soit pas d'application autonome... exclut qu'il puisse avoir un effet direct» [27]. Les articles 65 et 66, paragraphe 7, réservent à la Commission la compétence exclusive pour se prononcer respectivement sur les accords entre entreprises et l'abus d'une position dominante sur le marché [28]. Ainsi, les articles 4, sous d), 65 et 66, paragraphe 7, ne créent pas de droits dont les particuliers peuvent se prévaloir directement devant les juridictions nationales [29].

35. Il ressort clairement de l'arrêt Banks I que les dispositions du traité CECA n'ont un effet direct et ne créent des droits dont les particuliers peuvent se prévaloir directement devant les juridictions nationales que si elles répondent aux critères prédéfinis par la Cour statuant sur la même question au sujet de dispositions du traité CE, et, quelque soit le degré de clarté et d'inconditionnalité que semble comporter leurs termes lus séparément, les dispositions de l'article 4 du traité CECA ne seront pas réputées avoir un effet direct, dès lors que leur application est subordonnée à l'exercice de compétences décisionnelles exclusivement conférées à la Commission par des dispositions plus spécifiques régissant le même domaine. D'un autre côté, nous estimons qu'il n'est pas possible d'affirmer avec certitude, en s'appuyant sur une lecture a contrario de l'arrêt Banks I, que la Cour aurait jugé l'article 4, sous d), d'effet direct en l'absence des dispositions des articles 65 et 66, paragraphe 7, du traité CECA.

36. S'agissant de l'éventuel effet direct de l'article 4, sous b) et sous c), du traité CECA, nous souhaiterions, tout d'abord, énoncer que, selon nous, ces dispositions, lues séparément, sont susceptibles d'avoir un effet direct. Nous avons déjà adopté cette opinion dans nos conclusions dans l'affaire Ecotrade [30], s'agissant de l'interdiction des aides de l'article 4, sous c). Nous ne voyons aucune raison s'opposant à ce que nous arrivions à la même conclusion en ce qui concerne les trois interdictions, aux fins de la présente affaire.

37. En conséquence, il est nécessaire de rechercher laquelle de ces dispositions est (le cas échéant) susceptible de s'appliquer de manière autonome aux faits de la présente affaire, ou si elle est reprise par des dispositions plus spécifiques qui doivent être considérées dans leur ensemble et simultanément appliquées. Nous commençons par évoquer la compétence donnée à la Commission par l'article 88 de ce traité, afin de constater par une décision motivée le manquement d'un État membre à une obligation lui incombant et impartir un délai pour pourvoir à son exécution. Cette disposition ne saurait être considérée, à notre avis, comme une «règle plus spécifique» qui s'oppose à l'application autonome de toute autre règle du traité, tel l'article 4. Premièrement, elle est d'application générale à toutes les obligations créées par le traité CECA ou à exécuter sous son empire, sans viser spécifiquement une obli-

26 — Ibidem, points 12 et 13.
27 — Ibidem, point 16.
28 — Ibidem, points 17 et 18.
29 — Ibidem, point 19.

30 — Précitée à la note 7 ci-dessus, point 17 des conclusions.

gation en particulier. Elle prévoit une procédure destinée à assurer l'application des obligations dont la nature et le contenu (ou les moyens permettant de les identifier) sont définis ailleurs. Deuxièmement, si toutes les dispositions du traité CECA devaient être lues en combinaison avec l'article 88, aucun effet direct ne serait jamais possible sous l'empire de ce traité; or, la Cour a clairement suggéré le contraire dans l'arrêt Banks I.

38. Il ne paraît pas sérieusement contesté que le traité CECA ne comprend aucune disposition plus spécifique que l'article 4, sous b), en ce qui concerne le type de discrimination invoqué dans la présente affaire, à savoir une discrimination entre producteurs en matière de prix du fait de la Coal Authority. Les articles 60 et 63 du traité CECA concernent, respectivement, les pratiques discriminatoires en matière de prix du fait des vendeurs et les discriminations exercées par les acheteurs. L'article 65 du traité CECA, interdisant les accords qui tendraient à fausser le jeu normal de la concurrence, et l'article 4, sous b), peuvent s'appliquer de manière concurrente aux mêmes faits et les deux dispositions sont, dans cette mesure, complémentaires [31]. Toutefois, les faits de la présente affaire ne concernent pas un accord entre entreprises. L'article 66, paragraphe 2, du traité CECA impose à la Commission de se conformer «au principe de non-discrimination énoncé à l'article 4, point b)» dans son appréciation de toute opération envisagée de concentration. Toutefois, cela implique de tenir compte de l'importance des entreprises de même nature existant dans la Communauté, afin de déterminer si la concentration entraînera un pouvoir excessif des entreprises concernées sur le marché — cela ne présente aucun lien apparent avec les pratiques alléguées par le défendeur consistant à imposer des charges discriminatoires par la Coal Authority.

39. L'article 4, sous c), du traité CECA a fait l'objet d'un débat plus intense par rapport à deux autres séries de dispositions: l'article 67 du traité CECA, à l'égard des aides comme des charges spéciales, et le code des aides à l'industrie houillère, à l'égard des aides.

40. Dans l'arrêt Steenkolenmijnen [32], la Cour a énoncé que, si les articles 4 et 67 du traité CECA poursuivaient fondamentalement le même but, assurer des conditions normales de concurrence, ils soumettaient néanmoins des domaines différents à des procédures différentes. Du fait du pouvoir discrétionnaire conféré à la Commission et aux États membres par l'article 67, paragraphes 2 et 3, visant à faire face à l'action d'un État membre susceptible d'exercer une répercussion sensible sur les conditions de la concurrence dans les industries du charbon et de l'acier par des aides compensatoires ou d'autres mesures atténuantes, la Cour a conclu qu'il ne pouvait pas porter sur les mêmes mesures que celles déclarées abolies et interdites par l'article 4, sous c). Elle a interprété l'article 67 comme visant des aspects résiduels des politiques économiques nationales, qui ne sont pas directement concernés par l'intégration partielle réalisée par le traité CECA, mais qui sont néanmoins susceptibles d'exercer des réper-

31 — Arrêt du 20 mars 1957, Geitling/Haute Autorité (2/56, Rec. p. 9, 44).

32 — Arrêt précité, Rec. p. 43.

cussions sur les conditions de la concurrence dans les secteurs soumis au traité. Les moyens différents mis à la disposition de la Commission sous l'empire de l'article 67 seraient conformes à cette approche, puisqu'elle n'a pas le pouvoir d'imposer une politique à un État membre dans des domaines échappant à la compétence de la Communauté [33].

41. La Commission a fait valoir que la Cour devrait reconsidérer cette approche à la lumière des développements du droit communautaire depuis 1961. Ceux-ci auraient conduit à une définition des aides, aux fins du traité CECA, qui comprendrait également, par exemple, les mesures nationales favorisant les entreprises CECA par rapport à des entreprises dans d'autres secteurs de l'économie; en rester à l'approche existante conduirait à ce que l'article 67 demeure lettre morte. La Commission se penche également sur notre brève analyse de l'effet direct de l'article 4, sous c), du traité CECA, dans l'affaire Ecotrade [34] pour suggérer qu'il peut y avoir lieu d'apprécier une même mesure, selon les circonstances, au regard de l'article 4, sous c), ou de l'article 67, sans que cela exclue l'effet direct de l'article 4, sous c).

42. En ce qui concerne nos commentaires dans l'affaire Ecotrade, nous souhaiterions relever que nous nous étions borné à observer que les faits de l'affaire ne pouvaient pas être considérés comme relevant du domaine d'application de l'article 67, paragraphes 2 ou 3, et que l'obligation, résultant de l'article 67, paragraphe 1, de notifier à la Commission les mesures nationales susceptibles d'exercer une répercussion sensible sur les conditions de la concurrence ne pouvait pas, à elle seule, affecter l'application de l'interdiction de l'article 4, sous c). Ainsi, en toute hypothèse, l'effet direct de l'article 4, sous c), dans cette affaire-là ne pouvait pas être affecté par une quelconque obligation de le lire en combinaison avec l'article 67 [35]. Il n'était donc pas nécessaire d'examiner à nouveau la décision rendue par l'arrêt Steenkolenmijnen, ci-dessus résumée, au sujet des rapports entre les articles 67 et 4, sous c), du traité CECA, et nos remarques ne sauraient être interprétées comme la remettant nécessairement en cause.

43. S'agissant de l'argumentation plus générale développée par la Commission, elle ne nous convainc pas. Même si la notion d'aide s'est élargie au fil des années, depuis l'arrêt Steenkolenmijnen, avec pour conséquence la modification de l'importance relative des domaines d'application perçus des deux dispositions, la distinction posée par la Cour entre l'interdiction absolue des aides et charges spéciales à l'article 4, sous c), et la présomption implicite de légalité des mesures étatiques sur

33 — Ibidem, Rec. p. 43 à 46. Pour une application récente de ce principe, voir arrêt du Tribunal du 25 mars 1999, Forges de Clabecq/Commission, (T-37/97, Rec. p. II-859, point 141). La Cour a adopté une position différente au sujet de la relation entre ces deux dispositions dans l'arrêt Industries Sidérurgiques Luxembourgeoises, précité, Rec. p. 90 et suiv., en considérant l'article 67, paragraphe 3, comme une application particulière de l'article 4, sous c).

34 — Arrêt précité, point 17 de nos conclusions.

35 — La situation était donc différente de celle dans l'arrêt Banks I, précité, dans lequel les articles 4, sous d), 65 et 66, paragraphe 7, étaient appliqués concomitamment, ainsi que de celle dans l'arrêt du 2 mai 1996, Hopkins e.a. (C-18/94, Rec. p. I-2281), qui concernait l'interprétation des articles 4, sous b), et 63, paragraphe 1, du traité CECA.

lesquelles porte l'article 67 demeure impérative.

44. En ce qui concerne le code des aides à l'industrie houillère, nous estimons que ses dispositions ne sauraient être considérées, dans les circonstances de la présente affaire, comme posant des règles plus spécifiques à lire en combinaison avec l'interdiction des aides de l'article 4, sous c), du traité CECA, impliquant d'être considérées dans leur ensemble et simultanément appliquées. Le code des aides à l'industrie houillère a été adopté sur le fondement de l'article 95 du traité CECA, qui habilite la Commission, dans tous les cas non prévus dans ce traité, à prendre sur avis conforme du Conseil, statuant à l'unanimité, des mesures nécessaires pour réaliser l'un des objets de la Communauté, tels qu'ils sont définis aux articles 2, 3 et 4 de ce traité. Nous ne pensons pas que le fait que l'article 95 du traité CECA puisse éventuellement, à l'avenir, être utilisé afin de réduire encore le domaine d'application des articles 4, sous b) et sous c), présente, à lui seul, de l'importance pour la question de savoir si ces dernières dispositions ont un effet direct. D'un autre côté, les mesures déjà adoptées sur ce fondement dans les domaines régis par l'article 4 sont susceptibles de présenter de l'importance. Nous avons déjà eu l'occasion de considérer la portée d'un code des aides adopté sur le fondement de l'article 95 en faveur de l'industrie sidérurgique, dans nos conclusions jointes dans les affaires Wirtschaftsvereinigung Stahl e.a./Commission et British Steel/Commission [36]. Nous avions conclu, eu égard, en particulier, à l'arrêt de la Cour Pays-Bas/Haute Autorité [37], que, du fait de sa nature résiduelle, l'article 95 du traité CECA ne constituait pas la base juridique adéquate pour rappeler simplement les obligations des États membres au titre du traité [38]. Ainsi, le code des aides examiné «ne saurait contenir licitement et ne devrait donc pas être interprété, en cas d'ambiguïté, comme contenant une interdiction *générale* de types d'aides d'État autres que ceux qu'il permet expressément» [39]; un tel code des aides ne pouvait être interprété que «comme établissant une liste 'positive' des types d'aides qui, lorsqu'elles sont conformes aux conditions qui y sont énoncées, peuvent être jugées compatibles avec le marché commun par la Commission, sans intervention supplémentaire du Conseil» [40].

45. Si la Cour retient cette approche dans ces affaires-là, alors, par le même raisonnement, l'article 9, paragraphes 1 et 4, du code des aides à l'industrie houillère, qui impose aux États membres de notifier dans un délai déterminé toutes les mesures financières qu'ils ont l'intention de prendre en faveur de l'industrie houillère au cours de l'année suivante et de ne pas mettre à exécution les aides projetées avant leur approbation par la Commission, ne peut plus être interprété comme imposant, *en vertu de ces dispositions*, une interdiction de l'octroi des aides non notifiées. L'article 9 peut, à notre avis, légalement prévoir des procédures permettant à la Commission d'exercer la compétence que lui reconnaît le

36 — Conclusions du 27 janvier 2000, dans les affaires C-441/97 P et C-1/98 P, respectivement, pendantes devant la Cour.

37 — Arrêt du 12 juillet 1962 (9/61, Rec. p. 413).

38 — Conclusions dans les affaires Wirtschaftsvereinigung Stahl e.a./Commission et British Steel/Commission, précitées, point 45.

39 — Ibidem, point 47.

40 — Ibidem, point 46.

code des aides à l'industrie houillère de prévoir que certains types d'aides sont compatibles avec le marché commun et les États membres peuvent être tenus de respecter ces procédures afin de bénéficier de cette approbation exceptionnelle de mesures d'aides qui seraient, en toute autre circonstance, interdites par l'article 4, sous c), du traité CECA. De surcroît, la disposition de l'article 9, paragraphe 4, qui permet aux États membres de mettre légalement à exécution une mesure d'aide en l'absence d'une décision de la Commission dans les trois mois de la date de réception de la notification, combinée avec la largesse des termes dans lesquels sont définis, aux articles 2 à 7 du code des aides à l'industrie houillère, les types d'aides éligibles à une approbation, rend improbable le fait qu'une juridiction nationale juge, en se fondant sur l'interdiction de base de l'article 4, sous c), du traité CECA, qu'une mesure particulière d'aide notifiée, sur laquelle la Commission ne s'est pas prononcée, était, en réalité, illicite. La situation est cependant différente à l'égard des aides non notifiées. La Cour a récemment confirmé que la Commission n'était pas compétente, dans le cadre d'un tel code des aides, pour simplement approuver une aide notifiée après expiration du délai pertinent, sans en référer au Conseil afin de recueillir son assentiment conformément à l'article 95 du traité CECA [41]. Une mesure d'aide qui a été notifiée tardivement ou, comme dans la présente affaire, qui n'a pas été notifiée du tout, échappe au domaine d'application du code des aides pertinent. Dans ces circonstances, l'interdiction d'une telle aide résulte directement de l'article 4, sous c), du traité CECA, qui ne nécessite, pour son application, aucune autre mesure adoptée sur le fondement de l'article 95 du traité CECA. En fait, il en irait ainsi même si la Commission était compétente pour décider légalement que des aides notifiées soit tardivement soit pas du tout sont compatibles avec le marché commun [42]. En l'absence d'une décision de la Commission à cet effet, les juridictions nationales doivent directement tirer de l'article 4, sous c), du traité CECA les conséquences nécessaires quant au statut des aides non notifiées.

La troisième question

46. À nos yeux, rien dans la décision 94/995 ou dans la décision de la Commission du 21 décembre 1994 autorisant l'acquisition de CNML par RJB n'est pertinent aux fins des affirmations du défendeur dans la présente affaire.

47. Ainsi, la décision autorisant la privatisation de CNML, conformément à l'article 66, paragraphe 2, du traité CECA, ne concerne ni directement ni indirectement le prix acquitté pour l'acquisition de CNML, et elle ne peut donc pas être interprétée comme touchant à la question de l'octroi d'une aide d'État à RJB. Elle demeure silencieuse sur la question générale des paiements à acquitter au titre des licences et concessions. Il est fait référence à d'autres entreprises minières sous licence aux seuls fins d'établir qu'elles créent une vive

41 — Arrêt du 13 juillet 2000, Salzgitter/Commission (C-210/98 P, Rec. p. I-5843, points 49, 54 et 55); voir aussi les arrêts du 3 octobre 1985, Allemagne/Commission (214/83, Rec. p. 3053, points 45 à 47), et Falck, précité, point 16.

42 — Voir arrêt du 9 septembre 1998, RJB Mining/Commission (T-110/98, Rec. p. II-2585).

concurrence s'agissant des livraisons aux fournisseurs d'électricité et qu'elles pourraient rapidement compenser toute défaillance, de préciser que RJB ne se trouverait pas dans une position dominante sur le marché domestique et d'indiquer que la Coal Authority a conservé des réserves suffisantes pour les concurrents de RJB.

48. La décision 94/995 n'est pas davantage directement pertinente aux fins de cette affaire, puisqu'elle porte sur diverses formes d'aide à octroyer à BCC pour des régimes de retraite au profit de ses anciens travailleurs ou à ses travailleurs et anciens travailleurs eux-mêmes, et non sur des aides soit à CNML ou à RJB sous forme d'octroi de licences et de concessions soit à titre gratuit (dans le premier cas), soit pour une somme inférieure à la somme forfaitaire normalement facturée (comme cela est prétendu dans le deuxième cas). La partie IX de la décision énonce que la vente des activités minières de la BCC par adjudication garantit que les actifs seront vendus au prix du marché. Cependant, cette observation est apportée dans le contexte de l'octroi d'une aide à la BCC, le vendeur, représentant la différence entre les produits de la vente et ses dettes. De plus, aucune des parties ne conteste dans la présente affaire que le prix payé pour l'acquisition de CNML correspondait à sa valeur de marché; le litige porte plutôt sur les conséquences à tirer de sa vente au prix du marché, quant au traitement des autres entreprises minières sous licence.

49. Les lettres envoyées à la NALOO, respectivement, par le directeur-général et le directeur général par intérim de la direction générale de la Commission, chargée de l'énergie, du 4 mai 1995 et du 14 juillet 1995, présentent un intérêt plus direct. Dans la deuxième lettre, son auteur exprime l'opinion, à laquelle nous avons déjà fait allusion ci-dessus, selon laquelle la vente des sociétés minières régionales de la BCC, dans le cadre d'un processus d'adjudication ouvert et concurrentiel, a permis d'obtenir, pour ces actifs, une valeur de marché «sans aide d'État aux sociétés minières régionales et à leurs acquéreurs respectifs». Il n'est pas nécessaire de déterminer si cette lettre peut être considérée comme une décision de la Commission ou comme un acte sui generis faisant grief, car son contenu correspond intégralement à notre opinion, exprimée ci-dessus, sur le régime des aides tel qu'il doit être appliqué, le cas échéant, par le juge national. Un litige ne pourrait naître que si la prémisse de la Commission — concernant le caractère ouvert et concurrentiel du processus de vente — était contestée devant le juge national; cela ne semble pas être le cas. Enfin, la dernière phrase indique que les aspects touchant à l'octroi des licences faisaient encore l'objet d'un examen de la part d'autres services de la Commission.

50. Dans la mesure où les questions désormais soulevées par le défendeur au sujet des paiements au titre des licences et des concessions correspondent à la plainte adressée par la NALOO à la Commission le 19 août 1994 — une question sur laquelle nous reviendrons ci-dessous —, la lettre de la Commission du 14 juillet 1995 a confirmé que ses services n'avaient pas encore pris position sur ces aspects de la plainte.

51. En conséquence, nous concluons que l'analyse de la juridiction de renvoi concernant l'éventuelle application de l'article 4, sous b) et sous c), du traité CECA et du code des aides à l'industrie houillère n'est pas affectée, dans la présente affaire, par les mesures ou documents mentionnés dans la troisième question.

La quatrième question

52. Il résulte de notre conclusion au sujet de la troisième question que le droit communautaire ne s'oppose pas à ce que le défendeur invoque ses prétentions actuelles devant le juge national alors même qu'il n'a pas contesté une des mesures ou un des documents examinés dans ce qui précède immédiatement. Ainsi, il n'est pas nécessaire d'examiner, si, ou dans quelle mesure, le raisonnement suivi par la Cour dans des affaires telles l'affaire TWD Textilwerke Deggendorf [43], au sujet de l'article 173 du traité CE (devenu, après modification, article 230 CE) et de l'article 177 du traité CE (devenu article 234 CE), est transposable aux termes, à certains égards différents, des articles 33 et 41 du traité CECA, ou si les faits de la présente affaire satisfont aux conditions posées par cette jurisprudence.

53. La deuxième partie de cette question a trait au fait que ni le défendeur ni la NALOO n'ont introduit de recours contre la Commission, conformément à l'article 35 du traité CECA, pour s'être abstenue d'agir en réponse aux aspects de la plainte de la NALOO qui correspondent aux questions désormais soulevées dans la procédure au principal. Cette question paraît avoir été déférée en se fondant sur l'hypothèse (retenue par une majorité des membres de la Court of Appeal) que la plainte concernait, du moins dans une certaine mesure, l'objet de la présente affaire. Comme dans des affaires telle l'affaire TWD, cette question porte sur l'éventuelle incidence à l'égard d'une procédure nationale, dans laquelle les juges nationaux effectuent les constatations factuelles en question, du fait qu'une partie s'est abstenue d'introduire un recours devant le Tribunal de première instance, dans le cadre duquel ce dernier procède aux constations de fait nécessaires à la détermination de sa propre compétence. Il convient d'éviter une situation dans laquelle la juridiction nationale compétente refuserait d'accueillir un recours au motif que la partie en question a omis d'entamer une autre procédure dont la recevabilité demeure incertaine. Ainsi, la Cour a, dans l'affaire TWD, attaché de l'importance au fait que, dans cette affaire, la requérante au principal «aurait pu sans aucun doute attaquer [la décision de la Commission] en vertu de l'article 173 du traité [CE]» [44].

54. Dans les circonstances de la présente affaire, et en dépit des constatations (non unanimes) de la Court of Appeal, nous n'estimons pas pouvoir affirmer *sans aucun doute* que la Commission a été saisie d'une plainte correspondant, pour partie, à l'objet de la présente procédure, et que son

43 — Arrêt du 9 mars 1994 (C-188/92, Rec. p. I-833, ci-après l'«arrêt TWD»).

44 — Ibidem, point 24.

abstention à ce sujet aurait pu faire l'objet d'une procédure de l'article 35. En conséquence, le déroulement normal de la procédure au principal ne devrait pas, selon nous, être affecté par l'abstention de la NALOO ou du défendeur d'introduire un tel recours. Il n'est donc pas nécessaire d'examiner ici soit la question de principe du point de savoir si le raisonnement suivi dans l'arrêt TWD peut être étendu, dans un contexte CECA, à des omissions d'introduire un recours en manquement, soit les questions portant sur la pertinence des liens entre le défendeur et la NALOO et des informations à la disposition du défendeur au sujet de la plainte et de son traitement par la Commission au moment en cause, c'est-à-dire en octobre 1995.

V — Conclusions

55. Eu égard aux considérations qui précèdent, nous recommandons à la Cour de statuer comme suit en réponse aux questions déférées par la Court of Appeal (England & Wales):

— «La différence entre les montants à payer dans les faits en contrepartie de l'octroi de licences d'exploitation houillère et de concessions sur les réserves houillères critiquée dans les moyens en défense et la demande reconventionnelle au principal n'est pas susceptible de constituer une discrimination entre producteurs au sens de l'article 4, sous b), du traité CECA, une charge spéciale au sens de l'article 4, sous c), de ce traité ou une aide au sens de l'article 4, sous c), de ce traité ou au sens de l'article 1er de la décision n° 3632/93/CECA de la Commission, du 28 décembre 1993, relative au régime communautaire des interventions des États membres en faveur de l'industrie houillère.»

56. À titre subsidiaire, si la Cour devait estimer que la différence de traitement critiquée est susceptible de répondre à la définition d'une des dispositions ci-dessus citées, nous proposerions à la Cour de statuer en ce sens que, dans les circonstances de la présente affaire, l'article 4, sous b), ou, le cas échéant, l'article 4, sous c), du traité CECA est directement applicable et peut être invoqué devant les juridictions nationales. Dans de telles circonstances, nous recommanderions également à la Cour de répondre par l'affirmative à la troisième question déférée par la Court of Appeal (England & Wales) et de répondre par la négative à la quatrième question, dans la mesure où ces questions ont trait à une discrimination ou à des charges spéciales.