

CONTENTIEUX DU DROIT DE LA CONCURRENCE DE L'UNION EUROPÉENNE

Questions d'actualité et perspectives

Sous la direction de
Valérie Giacobbo-Peyroni
et Christophe Verdure

Préface de Laurence Idot

La collection *Europe(s)* rassemble des ouvrages relatifs à la construction européenne. Ces ouvrages portent, selon le cas, sur les institutions européennes ou les règles adoptées par ces dernières. Les sujets sont choisis en fonction de l'actualité, de leur caractère concret et de leur importance pour les praticiens. Ils sont traités de manière claire, concise et concrète.

Sous la direction de :

Paul NIHOUL est professeur à l'Université de Louvain. Ses travaux portent sur l'Europe, la concurrence et la consommation. Avec quelques collègues, il dirige le *Journal de droit européen* aussi publié chez Larcier. Il est également attaché à l'Université de Groningen, aux Pays-Bas.

Déjà parus dans la même collection :

- NADAUD S., *Codifier le droit civil européen*, 2008
- GARCIA K., *Le droit civil européen. Nouveau concept, nouvelle matière*, 2008
- FLORE D., *Droit pénal européen. Les enjeux d'une justice pénale européenne*, 2009
- PARTSCH Ph.-E., *Droit bancaire et financier européen*, 2009
- LO RUSSO R., *Droit comptable européen*, 2010
- VAN RAEPENBUSCH S., *Droit institutionnel de l'Union européenne*, 2011
- MARTIN L., *L'Union européenne et l'économie de l'éducation. Émergence d'un système éducatif européen*, 2011
- SCHMITT M., *Droit du travail de l'Union européenne*, 2011
- MATERNE T., *La procédure en manquement d'état. Guide à la lumière de la jurisprudence de la cour de justice de l'Union européenne*, 2012
- RICARD-NIHOUL G., *Pour une fédération européenne d'États nations*, 2012
- ESCANDE VARNIOL M.-C., LAULOM S., MAZUYER E., *Quel droit social dans une Europe en crise ?*, 2012
- SCARAMOZZINO E., *La télévision européenne face à la TV2.0 ?*, 2012
- LEDUC F. et PIERRE PH., *La réparation intégrale en Europe*, 2012
- ONOFREI A., *La négociation des instruments financiers au regard de la directive MIF*, 2012
- AUVRET-FINCK J., *Le Parlement européen après l'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne*, 2013
- BROBERG M. et FENGER N., *Le renvoi préjudiciel à la Cour de justice de l'Union européenne*, 2013
- COTTIGA A., *Le droit européen des sociétés*, 2013
- BERNARDEAU L. et CHRISTIENNE J.-Ph., *Les amendes en droit de la concurrence*, 2013
- MAHIEU S. (dir.), *Contentieux de l'Union européenne*, 2014
- AUVRET-FINCK J. (dir.), *Vers une relance de la politique de sécurité et de défense commune ?*, 2014
- MÉNÉS-REDORAT V., *Histoire du droit en Europe jusqu'à 1815*, 2014
- DEFOSSEZ A., *Le dumping social dans l'Union européenne*, 2014
- VAN WAEYENBERGH A., *Nouveaux instruments juridiques de l'Union européenne*, 2015
- CASTETS-RENARD C. (dir.), *Quelle protection des données personnelles en Europe ?*, 2015
- PINON S., *Les systèmes constitutionnels dans l'Union européenne*, 2015
- AUVRET-FINCK J. (dir.), *Vers un partenariat transatlantique de l'Union européenne*, 2015
- VAN RAEPENBUSCH S., *Droit institutionnel de l'Union européenne*, 2^e éd., 2016
- PARTSCH, Ph.-E., *Droit bancaire et financier européen - Généralités et établissements de crédit*, 2^e éd., 2016
- NAÔMÉ C., *Le pourvoi devant la Cour de justice de l'Union européenne*, 2016
- DESHAYES B. et JACQUEMIN Ph. (dir.), *Good practice in civil judicial expertise in the European Union / Les bonnes pratiques de l'expertise judiciaire civile dans l'Union européenne. Towards a European expertise / Vers une expertise européenne*, 2016



bruylant

Dossiers

**L'autorité de chose jugée à l'épreuve du droit de l'Union
européenne – Du principe d'effectivité en général
et des règles spécifiques en matière d'aides d'État
en particulier**

Jacques DERENNE*

Introduction	350
I. Le principe de l'autorité de chose jugée et l'application effective du droit européen dans des affaires ne mettant pas en cause les règles sur les aides d'État	351
Conclusion	361
II. Le principe de l'autorité de chose jugée et l'application effective du droit de l'Union européenne dans des affaires d'aides d'État en particulier	362
Conclusion	375
III. Observations complémentaires	376

* L'auteur est avocat aux barreaux de Bruxelles et de Paris, partner, *head of EU Competition & Regulatory*, Sheppard Mullin, Richter & Hampton LLP, Bruxelles ; professeur (chargé de cours) à l'Université de Liège et à la *Brussels School of Competition*. Il peut être contacté à l'adresse : jderenne@sheppardmullin.com.

Introduction

La jurisprudence des juridictions de l'Union européenne a examiné à plusieurs reprises ces dernières années les rapports entre, d'une part, le principe de l'autorité de chose jugée (règle de droit national commune aux droits des États membres, appelée *res judicata en common law*) et, d'autre part, les principes de la primauté du droit de l'Union européenne et de l'effectivité de celui-ci. Selon ce dernier principe, les modalités procédurales nationales applicables aux situations relevant des dispositions du droit de l'Union ne doivent pas rendre en pratique impossible ou excessivement difficile l'exercice des droits conférés par ces dispositions.

Le conflit entre ces principes ou plutôt la question de leur mise en balance s'articule autour de l'examen de la portée de l'autonomie procédurale nationale, le véhicule de la mise en œuvre du droit de l'Union européenne par les autorités nationales (y compris les juridictions nationales), face aux limites édictées par les principes de droit de l'Union européenne dits d'équivalence et d'effectivité¹.

La question est celle de savoir dans quelle mesure le principe de sécurité juridique, dont le principe de l'autorité de chose jugée est une émanation, peut s'opposer à l'application effective du droit de l'Union européenne (qui prime sur le droit national contraire) lorsqu'une violation du droit de l'Union européenne devient définitive en droit national par l'effet de cette autorité de chose jugée.

La jurisprudence des juridictions de l'Union européenne a donné une réponse nuancée à cette question et même différente, dans une certaine mesure, selon qu'elle concerne ou non l'application des règles sur les aides d'État, en particulier de celles dont la Commission européenne tire la compétence exclusive, en tant que seule autorité supranationale, indépendante des États membres, pour déclarer une aide d'État compatible ou non avec le marché intérieur.

1 S'agissant des modalités procédurales des recours en justice destinés à assurer la sauvegarde des droits que les justiciables tirent de l'effet direct du droit de l'Union, les États membres doivent s'assurer que ces modalités ne sont pas moins favorables que celles concernant des réglementations semblables de nature interne (principe d'équivalence) et qu'elles ne sont pas aménagées de manière à rendre en pratique impossible l'exercice des droits reconnus par l'ordre juridique de l'Union (principe d'effectivité).

La présente contribution abordera tout d'abord la jurisprudence (celle de la Cour de justice de l'Union européenne en fait) dans des affaires en dehors du contexte des règles sur les aides d'État (I) et ensuite celle relative aux affaires en matière d'aides d'État (II). Quelques observations générales compléteront l'analyse, notamment en illustrant la relativité de plus en plus grande de l'autorité de la chose jugée en droit national, en prenant quelques exemples tirés du droit belge (III).

I. Le principe de l'autorité de chose jugée et l'application effective du droit européen dans des affaires ne mettant pas en cause les règles sur les aides d'État

A. Résumé du principe jurisprudentiel

La Cour de justice a reconnu à l'autorité de la chose jugée des fonctions justifiées au sein des ordres juridiques nationaux. Selon elle, en principe, les règles nationales prévoyant cette autorité de chose jugée ne peuvent être écartées du seul fait qu'elles ont pour effet de rendre en pratique impossible ou excessivement difficile l'exercice des droits conférés par le droit de l'Union européenne.

L'arrêt *Pizzarotti*² résume bien ce principe dans les termes suivants : « [...] en l'absence de réglementation de l'Union en la matière, les modalités de mise en œuvre du principe de l'autorité de la chose jugée relèvent de l'ordre juridique interne des États membres, en vertu du principe de l'autonomie procédurale de ces derniers, dans le respect, toutefois, des principes d'équivalence et d'effectivité [...]. Si, en revanche, la juridiction de renvoi est amenée à considérer que la correcte application de cette réglementation se heurte, eu égard aux règles de procédure internes applicables, à la chose jugée [...], il convient de rappeler l'importance que revêt, tant dans l'ordre juridique de l'Union que dans les ordres juridiques nationaux, le principe de l'autorité de la chose jugée. En effet, en vue de garantir aussi bien la stabilité du droit et des relations juridiques qu'une bonne administration de la justice, il importe que des décisions juridictionnelles devenues définitives après épuisement des voies de recours disponibles ou après expiration des délais prévus pour ces recours ne puissent plus être remises en cause [...]. Partant, le droit de l'Union n'impose pas au juge national d'écartier l'appli-

2 C.J.U.E., 10 juillet 2014, *Pizzarotti*, C-213/13, *EU:C:2014:2067*, pts 54-60. Voy. également C.J.U.E., 6 octobre 2015, *Türkiye*, C-69/14, *EU:C:2015:662*.

néerlandais du fait de la nullité du contrat de licence au regard des règles de concurrence (alors l'article 81 CE).

La question préjudicielle était celle de savoir si, en substance, le droit communautaire imposait au juge national d'écarter la règle nationale de l'autorité de chose jugée dont était revêtue la sentence arbitrale en cause⁶. La Cour va constater que le délai pendant lequel la décision devenue définitive aurait pu être contestée (trois mois à compter du dépôt de la sentence arbitrale au greffe de la juridiction compétente) n'était « pas trop bref au regard de ceux fixés dans les ordres juridiques des autres États membres » et ne rendait donc « pas excessivement difficile ou en pratique impossible l'exercice des droits conférés par l'ordre juridique communautaire »⁷. La Cour ajoute que cette limitation de possibilité de recours dans ces circonstances se justifie « par les principes qui sont à la base du système juridictionnel national, tels que ceux de la sécurité juridique et du respect de la chose jugée qui en constitue l'expression »⁸. La Cour juge dès lors que « [...] le droit communautaire n'impose pas à une juridiction nationale d'écarter de telles règles même si cela est nécessaire pour pouvoir examiner, dans le cadre de la procédure en annulation d'une sentence arbitrale ultérieure, si un contrat que la sentence arbitrale intermédiaire a déclaré valable en droit est néanmoins nul au regard de l'article 81 CE »⁹.

Le droit de l'Union européenne accepte donc une situation illégale devenue définitive dans ces conditions.

2. Arrêt *van Schijndel*

Cet arrêt¹⁰ a trait à l'invocation d'office du droit de l'Union européenne d'ordre public par le juge national, et plus précisément la possibilité d'invoquer pour la première fois en cassation un moyen de droit de l'Union impliquant un changement de l'objet du litige et un examen des faits.

La Cour juge que, « dans une procédure portant sur des droits et obligations civiles dont les parties disposent librement », le juge national doit

6 En l'espèce, la sentence arbitrale intermédiaire revêtait le caractère d'une sentence finale, car elle n'avait pas fait l'objet d'un recours en annulation dans le délai imposé et avait ainsi acquis autorité de la chose jugée, ne pouvant plus être remise en cause par une sentence arbitrale ultérieure.

7 Arrêt *Eco Swiss*, pt. 45.

8 *Ibid.*, pt. 46.

9 *Ibid.*, pt. 47.

10 C.J.C.E., 14 décembre 1995, *van Schijndel*, C-431/93, *EU:C:1995:441*.

cation des règles de procédure internes conférant l'autorité de la chose jugée à une décision juridictionnelle, même si cela permettrait de remédier à une situation nationale incompatible avec ce droit [...]. Le droit de l'Union n'exige donc pas que, pour tenir compte de l'interprétation d'une disposition pertinente de ce droit adoptée par la Cour postérieurement à la décision d'un organe juridictionnel revêtue de l'autorité de la chose jugée, celui-ci doive, par principe, revenir sur cette décision ».

L'examen des arrêts auxquels la Cour se réfère dans sa jurisprudence constante³ révèle des nuances importantes. La jurisprudence renvoie souvent aux mêmes arrêts sur un même point général, sans toutefois rappeler les distinctions opérées par ces arrêts sur d'autres points. En l'occurrence, les arrêts dits *Eco Swiss*, *Kapferer* ou *Falimento Olimpícalab* ont des portées bien différentes sur la véritable question qui nous occupe ici.

L'analyse qui suit de quelques balises jurisprudentielles, sans être exhaustive, fait apparaître ces différences. La jurisprudence spécifique aux aides d'État, qui sera examinée ultérieurement, montre la nette différence d'approche de la Cour de justice s'agissant de la portée de l'autorité de la chose jugée lorsqu'est en jeu l'application effective des règles sur les aides d'État.

B. Examen de quelques arrêts

1. Arrêt *Eco Swiss*

Dans cette affaire⁴, le juge national était saisi d'un pourvoi portant sur le montant des dommages et intérêts demandés et cherchait à savoir, en substance, s'il était lié par l'autorité de la chose jugée par une décision arbitrale portant sur le principe de la demande⁵.

La société Benetton International NV avait introduit un recours visant à obtenir le sursis à l'exécution d'une sentence arbitrale qui l'avait condamnée à payer à *Eco Swiss China Time Ltd* (« *Eco Swiss* ») des dommages et intérêts pour rupture du contrat de licence conclu avec cette dernière, au motif que ladite sentence serait contraire à l'ordre public au sens du droit

3 Jurisprudence dont les références ont été retirées de la citation pour l'alléger.

4 C.J.C.E., 1^{er} juin 1999, *Eco Swiss*, C-120/97, *EU:C:1999:269*.

5 L'affaire *Asturcom Telecomunicaciones*, concernant un recours en exécution forcée d'une sentence arbitrale devenue définitive, relève de cette catégorie également (C.J.C.E., 6 octobre 2009, *Asturcom Telecomunicaciones*, C-40/08, *EU:C:2009:615*).

en se focalisant sur la règle des « trois identités » (objet, cause, parties). En quelque sorte, ce qui importe c'est le caractère intangible de chaque jugement, pris individuellement, non l'autorité générale de la justice en tant qu'expression d'une vérité légale incontestable¹⁴.

La Cour en conclut que « la reconnaissance du principe de la responsabilité de l'État du fait de la décision d'une juridiction statuant en dernier ressort n'a pas en soi pour conséquence de remettre en cause l'autorité de la chose définitivement jugée d'une telle décision. [...] Le concludant dans une action en responsabilité contre l'État obtient, en cas de succès, la condamnation de celui-ci à réparer le dommage subi, mais pas nécessairement la remise en cause de l'autorité de la chose définitivement jugée de la décision juridictionnelle ayant causé le dommage. [...] le principe de la responsabilité de l'État [...] exige une telle réparation, mais non la révision de la décision juridictionnelle ayant causé le dommage. Il en découle que le principe de l'autorité de la chose définitivement jugée ne s'oppose pas à la reconnaissance du principe de la responsabilité de l'État du fait de la décision d'une juridiction statuant en dernier ressort »¹⁵.

La Cour évite ainsi qu'une injustice, fondée sur une violation fondamentale du droit européen qui prime le droit national, puisse être convertie du manquement de l'autorité de chose jugée¹⁶.

Autrement dit, les effets généralement associés à l'autorité de la chose jugée ne constituent pas un argument suffisant pour écarter le principe de responsabilité de l'État membre résultant de la décision revêtue de l'autorité de chose jugée.

4. Arrêt *Kühne*

Dans l'arrêt *Kühne* de janvier 2004¹⁷, la Cour va encore plus loin dans sa détermination de faire prévaloir le principe de la primauté du droit de l'Union européenne lorsque la situation spécifique le justifie.

¹⁴ *Ibid.*, pt 38.

¹⁵ *Ibid.*, pts 39-40.

¹⁶ Confirmant l'arrêt *Köbler*, l'arrêt plus récemment rendu dans l'affaire *Ferreira da Silva e Brito e.a.* (C.J.U.E., 9 septembre 2016, C-160/14, *EU:C:2016:566*) opère une mise en balance similaire impliquant le principe de sécurité juridique : voy. pts 56-59.

¹⁷ C.J.C.E., 13 janvier 2004, *Kühne & Heitz*, C-485/00, *EU:C:2004:17*.

soulever d'office des dispositions de droit européen d'ordre public comme le droit de la concurrence, « dans le cas où son droit national lui permet une telle application ». Elle ajoute que le droit européen « n'impose pas aux juridictions nationales de soulever d'office un moyen tiré de la violation de dispositions communautaires, lorsque l'examen de ce moyen les obligerait à renoncer à la passivité qui leur incombe, en sortant des limites du litige tel qu'il a été circonscrit par les parties et en se fondant sur d'autres faits et circonstances que ceux sur lesquels la partie qui a intérêt à l'application desdites dispositions a fondé sa demande »¹¹.

Cette « autolimitation » du juge s'explique pour la Cour par la nécessité de tenir compte de la place de la disposition en cause « dans l'ensemble de la procédure, de son déroulement et de ses particularités, devant les diverses instances nationales »¹² dans le cadre de l'analyse de la question de savoir si une disposition procédurale nationale rend impossible ou excessivement difficile l'application du droit européen. Dans cette perspective, les principes à la base du système juridictionnel national, « tels que la protection des droits de la défense, le principe de la sécurité juridique et le bon déroulement de la procédure » doivent être pris en compte.

Même si cette affaire ne concerne pas directement l'autorité de chose jugée, les critères d'analyse pris en compte par la Cour vont se retrouver dans les arrêts ultérieurs pour la mise en balance des intérêts de la sécurité juridique et de l'effectivité du droit européen à propos du « sort » à réserver à l'autorité de chose jugée.

3. Arrêt *Köbler*

Dans son arrêt *Köbler* de septembre 2003, la Cour avait notamment à connaître de la question de savoir si le juge de la responsabilité d'un État membre pour manquement judiciaire revient à remettre en cause l'autorité de chose jugée de la décision juridictionnelle litigieuse.

La Cour reconnaît tout d'abord « l'importance du principe de l'autorité de chose définitivement jugée [...] »¹³. La Cour adopte néanmoins dans cet arrêt une conception stricte de l'autorité de chose jugée, qui n'englobe pas l'autorité de la justice au sens large, mais qui affecte la portée du principe

¹¹ *Ibid.*, dispositif.

¹² *Ibid.*, pt 19.

¹³ C.J.C.E., 30 septembre 2003, *Gerhard Köbler*, C-224/01, *EU:C:2003:513*, pt. 38.

Dans cette affaire, la Cour, bien qu'en entourant son arrêt de conditions strictes, dit pour droit qu'une administration ne peut invoquer le principe de l'autorité de chose jugée pour refuser de réexaminer une décision dont une interprétation ultérieure de la Cour a révélé la contrariété avec le droit européen.

Bien que la Cour utilise le mot « réexaminer », il convient de signaler qu'elle n'exige en fait pas de l'État membre (de son administration) qu'il *revienne* sur sa décision : « le droit communautaire n'exige pas qu'un organe administratif soit, en principe, obligé de revenir sur une décision administrative ayant acquis un tel caractère définitif »¹⁸. L'administration doit réexaminer, reconsidérer sa position, non nécessairement revenir sur sa décision, même si elle n'est pas dispensée d'appliquer le droit communautaire et doit donc s'abstenir, en vertu de l'article 10 CE (aujourd'hui l'article 4, paragraphe 3, TUE), de toutes mesures susceptibles de mettre en péril la réalisation des buts du traité¹⁹.

5. Arrêt *Kapferer*

Dans l'affaire *Kapferer*²⁰, il s'agissait de savoir si une juridiction appréciant, en deuxième instance, une demande tendant à obtenir le paiement d'une somme d'argent devait écarter la décision rendue par le juge de première instance concernant sa propre compétence et revêtue de l'autorité de la chose jugée. La Cour se réfère à la notion de l'autorité de chose jugée telle qu'énoncée dans son arrêt *Köbler* et en déduit que : « le droit communautaire n'impose pas à une juridiction nationale d'écarter l'application des règles de procédure internes conférant l'autorité de la chose jugée à une décision, même si cela permettrait de remédier à une violation du droit communautaire par la décision en cause [...] ».

La Cour conclut dans l'arrêt *Kapferer* que « le principe de coopération découlant de l'article 10 CE n'impose pas à une juridiction nationale d'écarter des règles de procédure internes afin de réexaminer une décision judiciaire passée en force de chose jugée et de l'annuler, lorsqu'il apparaît qu'elle est contraire au droit communautaire »²¹.

¹⁸ *Ibid.*, pt. 24.

¹⁹ *Ibid.*, pt. 20.

²⁰ C.J.C.E., 16 mars 2006, *Kapferer*, C-234/04, *EU:C:2006:178*.

²¹ *Ibid.*, pt. 24.

L'autorité de chose jugée, telle qu'interprétée par la Cour dans l'arrêt *Kapferer*, n'empêche pas l'application du principe de la primauté du droit de l'Union européenne lorsqu'il ne s'agit pas de *réexaminer/reviser* ou *annuler* une décision ayant force de chose jugée mais seulement d'adopter une *nouvelle* décision à la suite de cette première décision.

Il n'y a pas plus de remise en cause de l'autorité de chose jugée dans le refus d'adopter une nouvelle décision fondée sur une décision violant le droit européen et coulée en force de chose jugée que dans la consécration par la Cour du « principe de la responsabilité de l'État du fait de la décision d'une juridiction »²².

La jurisprudence précitée n'est pas contredite par la dernière évolution de la jurisprudence de la Cour s'agissant des rapports entre autorité de chose jugée et primauté du droit de l'Union européenne. La jurisprudence européenne la plus récente ne fait au contraire que confirmer que l'État, notamment du fait de ses juges, ne peut perpétuer, dans de nouvelles décisions, une erreur de droit devenue définitive du fait de l'autorité de chose jugée. L'autorité de chose jugée doit céder le pas, lorsque c'est justifié, devant les principes de primauté et d'effectivité du droit de l'Union européenne²³.

6. Arrêt *Fallimento Olimpiclub*

L'arrêt *Fallimento Olimpiclub*²⁴ a posé les jalons de ces nouvelles limites. Cet arrêt concernait un litige en matière de TVA porté devant la Cour de cassation italienne²⁵. La Cour de cassation se considérait liée par certains jugements ayant acquis autorité de chose jugée et qui impliquaient les mêmes parties, le même litige et les mêmes questions juridiques mais qui concernaient des années fiscales différentes. Selon la Cour de cassation, ces jugements pouvaient être contraires au droit de l'Union. Dès lors, la Cour de cassation italienne a demandé à titre préjudiciel à la Cour de

²² *Ibid.*, pt. 39.

²³ Dans le même esprit, la Cour européenne des droits de l'homme, qui reconnaît le principe de *res judicata* en matière pénale, autorise la réouverture d'une procédure définitive s'il existe des preuves nouvelles ou des faits nouveaux ou si un vice fondamental a été relevé dans la procédure précédente (voy. *infra*, III, C).

²⁴ C.J.C.E., 3 septembre 2009, *Fallimento Olimpiclub*, C-2/08, *EU:C:2009:506*.

²⁵ Il s'agissait d'un litige fiscal dans le cadre duquel les parties prétendaient se prévaloir du caractère réel, licite et non frauduleux d'un prêt à usage soustrayant certaines activités d'un club sportif à la TVA, qui aurait été constaté par un jugement définitif antérieur concernant les mêmes parties, mais pour des périodes d'imposition différentes, en violation des normes de droit européen en matière de pratiques abusives liées à la TVA.

justice si elle devait être liée par ces jugements, dès lors que cela pouvait résulter dans l'impossibilité pour elle d'assurer la conformité aux réglementations et à la jurisprudence européennes en matière de TVA.

Cette affaire soulève la question de l'application d'une décision de justice (violant le droit de l'Union européenne, droit « communautaire » au moment du prononcé de l'arrêt), passée en force de chose jugée, à une autre procédure opposant les mêmes parties et ayant trait au même rapport de droit, formant ainsi la prémisse logique indispensable à la seconde décision de justice.

La Cour de justice va juger qu'un tel obstacle à l'application effective du droit communautaire ne peut pas être raisonnablement justifié par le principe de sécurité juridique et doit donc être considéré comme contraire au principe d'effectivité du droit communautaire.

La Cour rappelle tout d'abord l'importance du principe de l'autorité de chose qui n'impose pas à une juridiction nationale d'écarter ce principe, « même si cela permettrait de remédier à une violation du droit communautaire par la décision en cause »²⁶. Cependant, la Cour souligne ensuite que le principe de l'autorité de chose jugée ne peut être interprété de manière incompatible avec le principe d'effectivité du droit européen lorsque, dans un litige fiscal (mais on notera que la nature du litige est en réalité sans importance), « la chose jugée [...], dès lors qu'elle porte sur un point fondamental commun à d'autres affaires, a, sur ce point, une portée contraignante, même si les constatations effectuées à cette occasion ont trait à une période d'imposition différente »²⁷.

Se référant au principe d'effectivité du droit communautaire, la Cour de justice juge ensuite : « Chaque cas où se pose la question de savoir si une disposition procédurale nationale rend impossible ou excessivement difficile l'application du droit communautaire doit être analysé en tenant compte de la place de cette disposition dans l'ensemble de la procédure, de son déroulement et de ses particularités, devant les diverses instances nationales. Dans cette perspective, il y a lieu de prendre en considération, s'il échet, les principes qui sont à la base du système juridictionnel national, tels que la protection des droits de la défense, le principe de sécurité juridique et le bon déroulement de la procédure. Il y a donc lieu d'examiner

²⁶ Arrêt *Falimento Olimpiclub*, op. cit., pt 23.

²⁷ *Ibid.*, pt 26.

plus particulièrement si l'interprétation susmentionnée de l'article 2909 c code civil italien peut être justifiée en vue de la sauvegarde du principe de sécurité juridique, eu égard aux conséquences qui en découlent pour l'application du droit communautaire »²⁸.

La Cour constate, en l'espèce, que l'autorité de chose jugée telle qu'interprétée par le droit national en cause empêche de « remettre en cause, l'occasion d'un contrôle juridictionnel relatif à une autre décision de l'autorité fiscale compétente concernant le même contribuable ou assujetté mais un autre exercice fiscal, toute constatation portant sur un point fondamental commun contenue dans une décision juridictionnelle revêtue de l'autorité de chose jugée »²⁹. Pour la Cour, une telle application de l'autorité de chose jugée aurait pour conséquence que « l'application incorrecte des règles fiscales en cause se reproduirait pour chaque nouvel exercice fiscal, sans qu'il soit possible de corriger cette interprétation erronée »³⁰.

La Cour de justice insiste par-là, à la lumière du principe d'effectivité du droit de l'Union, un test de mise en balance de la sauvegarde du principe de sécurité juridique eu égard aux conséquences qui découlent de l'autorité de la chose jugée pour l'application du droit de l'Union. En l'occurrence, dans l'arrêt *Falimento Olimpiclub*, l'absence de remise en cause de l'autorité de chose jugée aurait conduit l'infraction au droit de l'Union à se reproduire à chaque nouvel exercice fiscal, sans qu'il soit possible de corriger l'interprétation erronée à aucun moment de la procédure. Évitant le reproche de l'adage *Errare humanum est, perseverare autem diabolicum*³¹, la Cour a donc considéré qu'en l'espèce, le principe de l'autorité de la chose jugée devait céder le pas au principe de primauté du droit de l'Union afin d'éviter l'adoption dans le futur de nouvelles décisions en

²⁸ *Ibid.*, pts 27-28.

²⁹ *Ibid.*, pt 23.

³⁰ *Ibid.*, pt 30.

³¹ « Se tromper est humain, mais persévérer dans son erreur est diabolique » : la violation

du droit européen devenue définitive par l'autorité de chose jugée (*errare humanum est*) ne doit pas se perpétuer pour toute nouvelle décision qui devait être fondée sur la même autorité (*perseverare autem diabolicum*). Cet adage latin provient sans doute d'un passage d'un sermon de saint Augustin (164, 14), repris et décliné maintes fois. Avant saint Augustin, Cicéron disait : « si tout homme est sujet à l'erreur, il n'appartient qu'à l'insensé de persévérer dans ses erreurs » (*Philippiques*, 12,25f) et « qu'être trompé une première fois, c'est lâcheux, une deuxième fois, c'est de la stupidité, une troisième fois, c'est une honte » (*De inventione*, 1,39, 71). Voy. R. Tosi, *Dictionnaire des sentences latines et grecques*, Jérôme Millon, 2010, p. 1391.

application d'une décision certes définitive, mais néanmoins contraire au droit communautaire³².

Cet arrêt préjudiciel, donc avec effet rétroactif, énonce en substance le principe selon lequel une juridiction nationale ne peut, sous prétexte d'autorité de chose jugée, perpétuer une violation du droit de l'Union européenne : la correction de cette violation ne doit certes pas s'effectuer *ex tunc* (c'est-à-dire imposer de réformer ou d'annuler la décision définitivement illégale) mais bien *ex nunc* (c'est-à-dire, qu'il n'est pas permis de reproduire l'erreur dans une nouvelle décision)³³.

³² L'avocat général Mazák, dans ses conclusions dans l'affaire *Falimento Olimpichub*, développe ce raisonnement, en particulier au point 43 : « C'est cette obligation – incombant aux juridictions nationales – de maintenir la primauté du droit communautaire et d'en assurer la pleine efficacité – ou, envisagé de façon plus générale, le devoir qui est le leur de défendre la règle de droit dans la Communauté – qui est susceptible d'être affectée par une règle telle que celle présentée en cause, qui cherche à établir le principe de la chose jugée, dans la mesure où cette règle rend impossible l'application correcte, par les juridictions nationales, du droit communautaire », et aux points 47 et 48 : « Il apparaît aussi clairement de la jurisprudence de la Cour que le principe de sécurité juridique – et le caractère définitif des décisions qui découlent de ce principe – n'est pas absolu en ce sens qu'il prévaudrait dans chaque situation ; il doit, plutôt, se concilier avec d'autres valeurs dignes de protection, telles que les principes de légalité et de primauté du droit communautaire, ainsi que le principe de l'effet utile. En conséquence, pour autant que des règles nationales conférant un caractère définitif à des décisions créent un obstacle à ces principes, les juridictions nationales [...] peuvent, comme on l'a vu à partir de la jurisprudence de la Cour, être tenues, dans des circonstances spécifiques, de ne pas appliquer ces règles ».

³³ Une affaire préjudicielle devant la grande chambre de la Cour de justice soulève notamment ce type de question : voy. l'affaire *Ullens de Schooten*, C-268/15, et notamment les conclusions de l'avocat général Bot du 14 juin 2016 (EU:C:2016:499). La date fixée pour le prononcé de cet arrêt est le 15 novembre 2016 et il n'a pas pu être possible d'en tenir compte pour la présente contribution. En 2000, la Cour d'appel de Bruxelles a établi la responsabilité pénale de M. Ullens de Schooten, notamment pour infraction à l'article 3 de l'arrêté royal n° 143 (une disposition belge qui réservait l'exploitation, dans le cadre de l'assurance-maladie invalidité, de laboratoires de biologie médicale aux seuls biologistes habilités à effectuer ce type d'analyses), alors que la Commission poursuivait la Belgique dans le cadre d'une procédure d'infraction au droit communautaire du fait de cette législation considérée comme contraire à la liberté d'établissement notamment. Sur rejet du pourvoi sur le plan pénal, cette condamnation pénale est devenue définitive en 2001. Entre-temps, la Belgique a finalement suivi un avis motivé de la Commission de 2002 (voy. communiqué de presse IP/02/1095 du 18 juillet 2002) qui a débouché sur une mise en conformité par la loi du 24 mai 2005 abrogeant, pour le futur, la restriction d'exploitation précitée. Sur le plan civil, une demande de dommages et intérêts des mutualités en cause a toutefois été accueillie en novembre 2005 sur le fondement de la condamnation pénale de 2000 (autorité de chose jugée du pénal sur le civil), alors que, selon la Commission, la législation M. Ullens de Schooten contre l'État belge, la Cour d'appel de Bruxelles a renvoyé, en 2015, à la Cour de justice plusieurs questions préjudiciales dont certaines ont trait à cette problématique de l'application d'une règle de droit interne selon laquelle l'autorité de chose jugée d'une décision sur le plan pénal s'impose au juge civil ultérieurement saisi de l'action civile. M. Ullens de Schooten soutient qu'en dépit de l'abrogation de la réglementation litigieuse, les effets illégaux de la disposition litigieuse abrogée continuent à se perpétuer à son encontre, l'empêchant de se prévaloir de la primauté du droit de l'Union sur le droit national dans sa demande de réparation à l'encontre de l'État belge. Si cette affaire devait être signalée au lecteur, il convient de relever que l'auteur de la présente contribution défend les intérêts de M. Ullens de Schooten.

Ce test de mise en balance consacré par l'arrêt *Falimento Olimpichub* fut également appliqué dans les circonstances particulières de l'affaire *Hristo Byankov*³⁴. Cette application nous enseigne que le test de mise en balance trouve à s'appliquer dès que la création d'effets futurs par une décision administrative ou un jugement ayant autorité de chose jugée est en cause³⁵.

Ainsi, et sans que l'arrêt *Kapferer* soit pertinent à ce sujet, il doit être déduit que, dans l'hypothèse où un jugement ayant autorité de chose jugée ou une décision administrative devenue définitive a pour effet la perpétuation d'une violation du droit de l'Union dans le futur, le test de mise en balance de l'arrêt *Falimento Olimpichub* doit trouver à s'appliquer. Ce test ne doit donc pas se limiter à la seule hypothèse où l'autorité de chose jugée d'un jugement s'impose au juge national lors de la prise d'une nouvelle décision, mais également lorsque l'autorité de chose jugée aurait pour effet la perpétuation d'une violation du droit européen dans le futur.

Conclusion

À ce stade, on peut résumer la jurisprudence de la Cour comme suit.

Selon l'arrêt *Kapferer*, lorsqu'un jugement ayant autorité de chose jugée est contraire au droit de l'Union, il n'est guère possible de remettre en cause ses effets passés afin de « garantir aussi bien la stabilité du droit et des relations juridiques qu'une bonne administration de la justice »³⁶.

Néanmoins, l'autorité de chose jugée d'un tel jugement ne saurait constituer le fondement de nouvelles décisions et ainsi justifier la perpétuation d'une violation du droit de l'Union pour le futur. En présence d'un tel cas

³⁴ C.J.U.E., 4 octobre 2012, *Hristo Byankov*, C-249/11, EU:C:2012:608, pts 48 et 77.

³⁵ Cette affaire concernait une décision administrative d'interdiction de quitter le territoire bulgare manifestement contraire aux libertés de circulation consacrées par les traités. Cette décision étant devenue définitive, la Cour s'est référée aux principes dégagés dans l'affaire *Falimento Olimpichub* pour estimer que la décision administrative « pépétue pour une durée illimitée l'interdiction de sortie du territoire et, par là même, la violation du droit de libre circulation » et que, « dans une telle situation, le principe de sécurité juridique n'exige pas impérativement qu'un acte imposant une telle interdiction continue de produire des effets juridiques pour une durée illimitée » (pts 79-80).

³⁶ Arrêt *Kapferer*, *op. cit.*, pt 20.

d'espèce, en vertu de l'arrêt *Fallemiento Olimpichub*, il convient d'appliquer un test mettant en balance la sauvegarde du principe de sécurité juridique et les conséquences qui découlent de l'autorité de chose jugée pour l'application du droit de l'Union européenne.

II. Le principe de l'autorité de chose jugée et l'application effective du droit de l'Union européenne dans des affaires d'aides d'État en particulier

La jurisprudence des juridictions de l'Union européenne mettant en balance autorité de chose jugée et principe d'effectivité du droit européen va plus loin lorsqu'est en cause la matière spécifique des aides d'État.

En effet, dans ce cas, c'est l'équilibre même des compétences en vertu du traité qui est en jeu : s'agissant d'aides d'État, la Commission jouit d'une compétence exclusive pour l'appréciation de la compatibilité des aides alors que les juridictions nationales n'ont aucune compétence en la matière (ni pour statuer sur la compatibilité d'une aide d'État avec le marché intérieur, ni pour constater elles-mêmes l'invalidité des actes des institutions) mais ont des obligations et pouvoirs très étendus pour la protection des droits subjectifs des tiers en vue de permettre à la Commission d'exercer ses compétences exclusives.

A. Rôles distincts et complémentaires de la Commission et des juridictions nationales en matière d'aides d'État

Il résulte d'une jurisprudence constante³⁷ que l'article 108, paragraphe 3, TFUE institue un contrôle préventif sur les projets d'aides nouvelles, impliquant à la fois la Commission, par l'obligation de notification préalable et l'effet suspensif pesant sur les États membres, et les juridictions nationales contrôlant le respect de ces obligations, sur saisine des tiers concernés.

³⁷ Voy. les principes découlant de l'application combinée de trois des arrêts les plus importants en la matière : C.J.C.E., 21 novembre 1991, *Fédération nationale du commerce extérieur des producteurs alimentaires et Syndicat national des négociants et transformateurs de saumon*, C-354/90, *EU:C:1991:440* ; C.J.C.E., 11 juillet 1996, *Syndicat français de l'Express international (SFEI)*, C-39/94, *EU:C:1996:285* ; C.J.U.E., 21 novembre 2013, *Deutsche Luftthansa*, C-284/12, *EU:C:2013:75*.

Ce contrôle vise à éviter la mise en œuvre de toute aide illégale (toute nouvelle aide non notifiée et toute aide notifiée mais appliquée sans attendre la décision de la Commission) et d'aides incompatibles. Seule la décision finale de la Commission peut lever le doute sur la compatibilité d'un projet d'aide notifié. La mise en œuvre de ce système de contrôle dépend des rôles complémentaires mais distincts de la Commission et des juridictions nationales :

- l'appréciation de la compatibilité de mesures d'aide avec le marché intérieur relève de la compétence exclusive de la Commission, agissant sous le contrôle des juridictions de l'Union ;
- les juridictions nationales veillent à la sauvegarde, jusqu'à la décision finale de la Commission, des droits des justiciables face à une méconnaissance éventuelle, par les autorités étatiques, de l'interdiction visée à l'article 108, paragraphe 3, TFUE.

Les juridictions nationales peuvent ainsi être saisies de litiges les obligeant à interpréter et à appliquer la notion d'aide, visée à l'article 107, paragraphe 1^{er}, TFUE, en particulier en vue de déterminer si une mesure étatique non notifiée aurait dû l'être ou non.

L'intervention des juridictions nationales résulte de l'effet direct l'article 108, paragraphe 3, troisième phrase, TFUE. Elles doivent garantir aux justiciables que toutes les conséquences d'une violation de l'article 108, paragraphe 3, troisième phrase, TFUE en seront tirées, conformément à leur droit national, en ce qui concerne tant la validité des actes d'exécution que le recouvrement des soutiens financiers accordés au mépris de cette disposition ou d'éventuelles mesures provisoires. Leur mission est de remédier à l'illegalité de la mise à exécution des aides, afin que le bénéficiaire ne conserve pas la libre disposition de celles-ci pour le temps restant à courir jusqu'à la décision de la Commission sur leur compatibilité.

Lorsque la Commission a ouvert la procédure formelle d'examen à l'égard d'une mesure non notifiée en cours d'exécution, la juridiction nationale, saisie d'une demande tendant à la cessation de l'exécution de cette mesure et à la récupération des sommes déjà versées, est également tenue par la prise de position préliminaire de la Commission et elle doit sauvegarder l'effet utile de cette décision d'ouverture de la procédure formelle d'examen.

B. Affaire *Lucchini*

a) Faits et procédure

Cette affaire a donné l'occasion à la Cour³⁸ d'aller au bout peut-être du conflit entre l'intangibilité de l'autorité de la chose jugée, d'une part et la primauté et l'effectivité du droit de l'Union européenne, d'autre part. La situation est extrême par le défi lancé par une juridiction nationale à l'ordre juridique européen en violant de manière aussi frontale les règles qui s'imposaient à elle. Encore une fois, c'est une affaire CECA qui a amené la Cour à délivrer un arrêt préjudiciel sans précédent (on se souviendra que la première définition de la notion d'aide vient d'une affaire CECA en 1961).

La décision litigieuse ayant acquis force de chose jugée a été rendue par une juridiction civile italienne, laquelle a jugé que le droit national obligeait l'État italien à verser une aide d'État accordée sous certaines conditions, en dépit d'une décision négative antérieure de la Commission ordonnant la récupération de cette aide illégalement octroyée.

La chronologie des faits, qui s'avère utile pour la présente analyse, peut se résumer comme suit :

- en 1985, *Lucchini* a demandé une aide à l'investissement en vertu d'une loi italienne n° 183/1976 (prêt avec bonification d'intérêts et subvention étatique) ; le prêt a été accordé par la banque ;
- en 1988, l'Italie a notifié à la Commission, en vertu du code des aides à la sidérurgie alors applicable, un projet d'aide en faveur de *Lucchini* dont les montants ne correspondaient pas au prêt octroyé ; une demande de renseignements de la Commission est restée sans réponse ;
- fin novembre 1988, l'autorité italienne compétente a décidé (compte tenu de l'expiration du délai fixé par le troisième code des aides au 31 décembre 1988), d'accorder à titre provisoire à *Lucchini* une partie de l'aide en capital demandée, la bonification d'intérêts étant, en revanche, refusée pour respecter la limite de 15 % des investissements prévue par ledit code ; l'octroi de l'aide a été subordonné à l'approbation de la Commission et aucun paiement n'a été effectué ;
- en janvier 1989, la Commission a ouvert la procédure d'enquête formelle donnant lieu à publication d'une communication au *Journal officiel* ;

- impatiente de bénéficier de l'aide, *Lucchini* a assigné l'autorité nationale compétente pour l'octroi de l'aide devant le Tribunal civil et pénal de Rome afin de faire constater son droit au versement, en vertu de la loi n° 183/1976 précitée, de l'aide demandée ;
- les réponses fournies par les autorités italiennes étant insuffisantes, la Commission a indiqué, en octobre 1989, qu'elle allait prendre une décision avec les informations disponibles ;
- en juin 1990, la Commission a déclaré la mesure d'aide incompatible avec le marché commun et la décision a fait l'objet d'un communiqué de presse ; la décision a été notifiée aux autorités italiennes le 20 juillet 1990 et publiée au *Journal officiel* du 14 novembre 1990 ;
- ni *Lucchini* ni le gouvernement italien n'ont contesté la décision de la Commission qui est donc devenue définitive ;
- en juillet 1991, se fondant sur la seule loi n° 183/1976, la juridiction italienne saisie a donné gain de cause à *Lucchini*, ignorant totalement la décision négative de la Commission ;
- en mai 1994, la Cour d'appel de Rome a confirmé cette décision et, en l'absence de pourvoi en cassation, cet arrêt a acquis force de chose jugée ;
- entre-temps, l'aide est restée impayée et *Lucchini* a obtenu, en novembre 1995, une injonction de payer ; celle-ci n'étant pas exécutée, *Lucchini* a obtenu la saisie du parc automobile du *Ministero dell'Industria* devenu compétent pour le paiement de l'aide ;
- par décret du 8 mars 1996, ce ministère a exécuté l'arrêt de la Cour d'appel de Rome et versé l'aide demandée tout en émettant la réserve que ces aides seraient révoquées en tout ou en partie en cas de décision de la Commission défavorable concernant la validité de l'octroi ou du versement desdites aides ;
- en juillet 1996, la Commission a fait savoir aux autorités italiennes que cet arrêt et ce décret violaient sa décision de 1990 ainsi que le troisième code des aides CECA ; le ministère n'a pu que répondre que les aides avaient été accordées sous réserve de ce droit à recouvrement ;
- en septembre 1996, sous la pression de la Commission, le ministère a décidé du retrait des aides et ordonné leur remboursement ; ce nouveau décret a été contesté par *Lucchini* devant le tribunal administratif régional du Latium ;
- ce tribunal a jugé en 1999 que le droit au versement des aides était acquis, l'arrêt de la cour d'appel précité ayant acquis la force de la chose jugée ;

38 C.J.C.E., 18 juillet 2007, *Lucchini*, C-119/05, E.U.C.:2007-494.

- sur appel du ministère devant le conseil d'État, celui-ci (en 2004 seulement !) a renvoyé à la Cour de justice une demande de décision préjudicielle en vue de résoudre le conflit entre l'arrêt de la Cour d'appel de Rome de 1994, passé en force de chose jugée, et la décision négative de la Commission de 1990.

La question préjudicielle est, en substance, celle de savoir si une décision juridictionnelle nationale passée en force de chose jugée peut entraver l'exercice de la compétence exclusive de la Commission d'apprécier la compatibilité d'une aide d'État et d'ordonner la récupération de l'aide illégalement versée.

b) Arrêt de la Cour

La Cour, en formation de grande chambre, a purement et simplement passé outre l'autorité de la chose jugée de la décision nationale pour faire primer l'intérêt européen.

En l'espèce, l'intérêt à protéger était la compétence exclusive de la Commission en matière de contrôle de compatibilité des aides d'État. Pour ne pas laisser perdurer les effets d'une violation du droit européen matérialisée par une décision passée en force de chose jugée, la Cour écarte cette dernière en quelques attendus :

- **la règle de droit national fait échec à l'application correcte du droit européen** – « [...] l'article 2909 du Code civil italien [la règle nationale en cause d'autorité de chose jugée] s'oppose non seulement à la réouverture, dans un second litige, de moyens qui ont déjà été expressément tranchés à titre définitif, mais aussi à ce que soient abordées des questions qui auraient pu être soulevées dans le cadre d'un litige antérieur et qui ne l'ont pas été. Une telle interprétation de cette disposition peut notamment avoir pour conséquence que sont attribués des effets à une décision d'une juridiction nationale qui dépassent les limites de la compétence de la juridiction en cause telles qu'elles découlent du droit communautaire. Il est clair, comme l'a relevé la juridiction de renvoi, que l'application de cette disposition, interprétée de cette façon, ferait en l'espèce échec à l'application du droit communautaire en ce qu'elle rendrait impossible le recouvrement d'une aide d'État octroyée en violation du droit communautaire »³⁹ ;

³⁹ *Ibid.*, pt. 59.

- **rappel de la solution éventuelle de l'interprétation conforme** – « [...] il incombe aux juridictions nationales d'interpréter les dispositions du droit national dans toute la mesure du possible d'une manière telle qu'elles puissent recevoir une application qui contribue à la mise en œuvre du droit communautaire »⁴⁰ ;
- **rappel solennel de la primauté du droit européen** – « Il ressort en outre d'une jurisprudence constante que la juridiction nationale chargée d'appliquer, dans le cadre de sa compétence, les normes du droit communautaire a l'obligation d'assurer le plein effet de ces normes en laissant au besoin inappliquée, de sa propre autorité, toute disposition contraire de la législation nationale (voir, notamment, arrêts du 9 mars 1978, *Simmenthal*, 106/77, *Rec. p.* 629, points 21 à 24 ; [...]) »⁴¹ ;
- **la primauté du droit européen impose de respecter la compétence exclusive de la Commission en matière d'aides d'État** – « [...] l'appréciation de la compatibilité de mesures d'aides ou d'un régime d'aides avec le marché commun relève de la compétence exclusive de la Commission, agissant sous le contrôle du juge communautaire. Cette règle s'impose dans l'ordre juridique interne en conséquence du principe de la primauté du droit communautaire »⁴² ;
- **conséquence : l'autorité de chose jugée doit être écartée** – « Par conséquent, il convient de répondre aux questions posées que le droit communautaire s'oppose à l'application d'une disposition du droit national visant à consacrer le principe de l'autorité de la chose jugée telle que l'article 2909 du code civil italien, en tant que son application fait obstacle à la récupération d'une aide d'État octroyée en violation du droit communautaire, et dont l'incompatibilité avec le marché commun a été constatée par une décision de la Commission devenue définitive »⁴³.

Si la Cour renvoie donc d'abord au principe de l'interprétation conforme (dont on va voir qu'il reste sa première réponse dans l'affaire *Klausner Holz* ; voy. *infra*, n° 4) c'est pour, se rendant compte de ses limites, passer immédiatement à la solution radicale de la primauté du droit européen et des principes fondamentaux découlant de l'arrêt *Simmenthal* bien connu. La compétence exclusive de la Commission étant ignorée, la règle de l'autorité de la chose jugée doit être écartée comme n'importe quelle règle de droit national contraire au droit communautaire.

⁴⁰ *Ibid.*, pt. 60.

⁴¹ *Ibid.*, pt. 61.

⁴² *Ibid.*, pt. 62.

⁴³ *Ibid.*, pt. 63.

On observera que la Cour ne s'encombre pas dans son raisonnement de digressions relatives au principe de la sécurité juridique, à l'intangibilité des décisions juridictionnelles passées en force de chose jugée ou autre mise en balance des intérêts respectifs de ces principes avec la primauté du droit européen. Le principe de l'effectivité du droit communautaire n'est même pas mentionné, seule la primauté de celui-ci suffit, par la référence à l'arrêt *Simmendinghal* d'où dérive directement toute la force du droit européen, pour écarter l'autorité de chose jugée nationale empêchant l'exercice de la compétence exclusive de la Commission.

Cet arrêt s'inscrit dans le cadre d'une question relative à la répartition des compétences entre la Commission et les États membres en matière d'aides d'État. Les faits sont assez spécifiques, certes, mais, on ne peut s'empêcher de relever le langage radical et assez générique de la Cour faisant application tout simplement de la primauté du droit européen. Sommes toutes, c'est par un raisonnement très similaire que la Cour viendra également écarter des dispositions nationales d'un niveau pas moins important⁴⁴ que la règle d'autorité de chose jugée qui n'a parfois même pas de fondement légal (en tant que principe général de droit, elle souffre par ailleurs de multiples exceptions)⁴⁵.

La Cour a donc reconnu par cet arrêt *Lacchiani* la relativité du principe d'autorité de chose jugée vis-à-vis du principe de primauté du droit de l'Union.

C. Affaire Frucona (Commission c. Slovaquie)

Dans le cadre de cette affaire, l'avocat général Cruz Villalón, revient sur ces questions et considère qu'une « décision de justice, même si elle est définitive [...] ne peut, à l'instar d'une loi ou, le cas échéant, d'une disposition constitutionnelle, jamais prévaloir sur une règle, une disposition ou un acte de droit communautaire »⁴⁶. L'avocat général se réfère notamment à

⁴⁴ Voy. p. ex., C.J.U.E., 20 mai 2010, *Scott*, C-210/09, EU:C:2010:294.

⁴⁵ On peut notamment citer les conclusions de l'avocat général Geelhoed dans l'affaire *Lucchini* : « Une analyse comparative révèle, cependant, que, malgré la grande importance que revêt le principe de l'autorité de la chose jugée, il n'opère pas de façon absolue. Des exceptions à la règle, fussent-elles soumises à des conditions rigoureuses, peuvent exister dans les divers ordres juridiques nationaux. C'est le cas, par exemple, lorsqu'il s'est produit une fraude ou lorsque la décision devenue incontestable comprend une atteinte flagrante à des droits fondamentaux. Il ressort de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme que l'autorité de la chose jugée ne peut pas couvrir des atteintes manifestes à des droits fondamentaux (communautaires) » (pt 37).

⁴⁶ Conclusions dans l'affaire *Commission c. Slovaquie*, C-507/08, pt 44.

un arrêt de la Cour du 12 novembre 2009⁴⁷ qui confirme qu'un État membre n'est pas dispensé de sa responsabilité, en tant qu'auteur d'un manquement au droit de l'Union européenne ainsi qu'en tant que débiteur d'une obligation de réparation des dommages causés par une violation du droit de l'Union européenne, si cette violation trouve son origine dans une décision juridictionnelle devenue définitive.

Cette affaire *Commission c. République slovaque* posait la question de savoir si le caractère définitif d'une décision juridictionnelle nationale par laquelle est approuvé, dans le cadre d'une procédure de redressement judiciaire, un concordat duquel résulte l'abandon partiel d'une créance publique, abandon ultérieurement qualifié par la Commission d'aide d'État, peut faire échec à la récupération de cette aide.

Dans son arrêt du 22 décembre 2010⁴⁸, la Cour condamne la République slovaque pour n'avoir pas effectué toutes les démarches qui auraient permis la récupération de l'aide illégale en cause dans cette affaire. Sans devoir trancher la question directement pour conclure au manquement de l'État membre en cause, la Cour énonce l'*obiter dictum* suivant : « [...] le droit de l'Union n'impose pas *dans tous les cas* à une juridiction nationale d'écarter l'application des règles de procédure internes conférant force de chose jugée à une décision juridictionnelle, même si cela permettrait de remédier à une violation du droit de l'Union par la décision en cause [...] »⁴⁹.

D. Affaire Klausner Holz

Il s'agit de la seconde affaire préjudicielle prenant position spécifiquement sur les rapports entre l'autorité de chose jugée et l'effectivité du droit de l'Union européenne en matière d'aides d'État⁵⁰.

a) Faits et procédure

Les faits de l'affaire sont un peu particuliers.

Il s'agit d'un litige opposant la société Klausner Holz au Land de Rhénanie-du-Nord – Westphalie s'agissant d'un défaut d'exécution, par le Land, de

⁴⁷ C.J.C.E., 12 novembre 2009, *Commission c. Espagne*, C-154/08, EU:C:2009:695.

⁴⁸ C.J.U.E., 22 décembre 2010, *Commission c. Slovaquie (Frucona)*, C-507/08, EU:C:2010:802.

⁴⁹ *Ibid.*, pt 60, soulignement ajouté.

⁵⁰ C.J.U.E., 11 novembre 2015, *Klausner Holz*, C-505/14, EU:C:2015:742. Voy., not., G. SKOV-GAARD ØSTERKE, « State aid as a defence for public authorities? », *ESJAL*, 2016/2, pp. 286-290.

pris une position sur les procédures introduites devant elle par l'Allemagne et les divers plaignants.

La juridiction de renvoi a donc pris ses responsabilités en vertu de l'article 107, paragraphe 1^{er}, TFUE, et a conclu, sans attendre la réponse de la Commission, à l'existence d'aides d'État illégales en la matière, en raison notamment de l'avantage accordé à Klausner Holz au moyen de ressources d'État par les contrats et du non-respect du test du vendeur privé. La juridiction a également constaté l'absence d'application du règlement *de minimis* ou du règlement d'exemption par catégorie. Ayant été conclus en violation de l'article 108, paragraphe 3, troisième phrase, TFUE, les contrats devaient être considérés comme étant nuls et non avenue.

Toutefois, la juridiction de renvoi a décidé de surseoir à statuer et de poser à la Cour une question préjudicielle demandant en substance si elle pouvait tirer toutes les conséquences de la violation de l'article 108, paragraphe 3, troisième phrase, TFUE en raison du jugement déclaratoire du Tribunal régional supérieur de Hamm, revêtu de l'autorité de la chose jugée, par lequel il avait été constaté que les contrats en cause demeuraient en vigueur.

b) Tentatives pour éviter le conflit avec l'autorité de chose jugée

La Cour résume le renvoi préjudiciel comme demandant, en substance, « si le droit de l'Union s'oppose, dans des circonstances telles que celles en cause au principal, à ce que l'application d'une règle de droit nationale visant à consacrer le principe de l'autorité de la chose jugée empêche le juge national ayant constaté que les contrats faisant l'objet du litige qui lui est soumis constituent une aide d'État, au sens de l'article 107, paragraphe 1 TFUE, mise à exécution en violation de l'article 108, paragraphe 3, troisième phrase, TFUE, de tirer toutes les conséquences de cette violation en raison d'une décision juridictionnelle nationale, devenue définitive laquelle, sans examiner la question de savoir si ces contrats instaurent un aide d'État, a constaté qu'ils demeurent en vigueur »⁵²

La Cour observe tout d'abord que le litige qui a abouti à la décision juridictionnelle revêtue de l'autorité de chose jugée ne portait, ni à titre principal ni à titre incident, sur le caractère d'aide d'État des contrats en caus-

contrats de fourniture de bois conclus avec Klausner Holz. Dans un contrat cadre, le Land s'engageait à vendre à Klausner Holz des quantités fixes de bois, à des prix prédéterminés en fonction de la taille et de la qualité du bois. Il s'engageait aussi à ne pas effectuer d'autres ventes à des prix inférieurs à ceux fixés dans le contrat.

À la suite des difficultés financières de Klausner Holz et certains retards de paiement, le Land a résilié le contrat cadre de vente et a ensuite cessé de fournir du bois à Klausner Holz. Par jugement déclaratoire du 17 février 2012, le *Landgericht Münster* (Tribunal régional de Münster) a constaté que les contrats en cause demeuraient en vigueur. Ce jugement a été confirmé par l'*Oberlandesgericht Hamm* (Tribunal régional supérieur de Hamm), statuant en appel, par un arrêt du 3 décembre 2012, revêtu désormais de l'autorité de la chose jugée.

En droit allemand, « les arrêts ne sont susceptibles de bénéficiaire de l'autorité de la chose jugée que dans la mesure où il a été statué sur la prétention soulevée dans la demande en justice ou dans une demande reconventionnelle » (art. 322, § 1^{er}, du Code de procédure civile, *Zivilprozessordnung*, « ZPO »).

Klausner Holz a réclamé du Land le paiement de dommages et intérêts en raison du défaut de fourniture de bois, du défaut de fourniture d'un volume de bois déterminé en exécution des contrats ainsi que pour l'obtention d'informations relatives notamment aux conditions financières auxquelles d'autres gros acheteurs de bois avaient acquis des coupes auprès du Land.

À titre de défense, le Land, a fait valoir, pour la première fois, que les contrats litigieux constituaient des aides d'État illégales et qu'ils ne pouvaient être exécutés. Dans le même temps, l'Allemagne a informé la Commission de l'existence de cette aide non notifiée qui serait incompatible avec le marché intérieur. Des plaintes de plusieurs concurrents de Klausner Holz ont également abouti à la Commission.

La juridiction de renvoi saisie des réclamations de Klausner Holz a adressé à la Commission des questions sur le fondement des principes de coopération entre la Commission et les juridictions nationales⁵¹. La Commission a indiqué ne pas pouvoir donner suite à ces questions tant qu'elle n'avait pas

⁵¹ Communication de la Commission relative à l'application des règles en matière d'aides d'État par les juridictions nationales, *J.O.*, C 85 du 9 avril 2009, p. 1.

⁵² Arrêt *Klausner Holz*, préc., pt 17.

Cette question n'a pas été examinée avant d'être soulevée devant la juridiction de renvoi pour la première fois⁵³.

La Cour relève ensuite qu'en droit allemand, même si le principe de l'autorité de la chose jugée connaît « certaines limites objectives, subjectives et temporelles ainsi que certaines exceptions » (point 29), ce droit s'oppose non seulement « au réexamen, dans un second litige, des moyens qui ont déjà été expressément tranchés à titre définitif, mais aussi à ce que soient abordées des questions qui auraient pu être soulevées dans le cadre d'un litige antérieur et qui ne l'ont pas été »⁵⁴.

C'est ce qui conduit la Cour à évoquer le principe d'interprétation conforme et à voir si le litige ne peut être réglé par ce biais. Mais c'est pour constater rapidement que « ce principe d'interprétation conforme du droit national connaît certaines limites. Ainsi, l'obligation, pour le juge national, de se référer au contenu du droit de l'Union lorsqu'il interprète et applique les règles pertinentes du droit interne est limitée par les principes généraux du droit et elle ne peut pas servir de fondement à une interprétation *contra legem* du droit national »⁵⁵.

Se référant à son arrêt *Dominguez*⁵⁶, la Cour invite la juridiction de renvoi à vérifier « si elle ne peut parvenir à une telle interprétation, en prenant en considération »⁵⁷ notamment, les éléments qu'elle lui a mentionnés plus haut et la possibilité d'ordonner des mesures provisoires comme la suspension temporaire des contrats en cause jusqu'à l'adoption de la décision de la Commission clôturant la procédure en cause. La Cour indique même, souscuse de sa situation, que cela « pourrait permettre à cette juridiction de respecter ses obligations au titre de l'article 108, paragraphe 3, troisième phrase, TFUE sans pour autant se prononcer sur la validité des contrats en cause ». La Cour invite aussi la juridiction de renvoi à bien s'assurer que les exceptions à l'autorité de chose jugée en droit allemand ne s'appliquent pas (notamment le fait qu'il n'a pas été statué sur la préférence soulevée dans la demande en justice ou dans une demande reconventionnelle avant la décision définitive). La recherche d'une solution en vertu de l'interprétation conforme permettrait en effet de ne pas remettre en cause l'autorité de

53 *Ibid.*, pt. 28.

54 *Ibid.*, pt. 30.

55 *Ibid.*, pt. 33.

56 C.J.U.E., 24 janvier 2012, *Dominguez*, C-282/10, *EU:C:2012:33*, pt. 27.

57 Arrêt *Klausner Holz*, préc., pt. 35.

la chose définitivement jugée qui s'attache à la décision de l'*Oberlandesgericht Hamm* (Tribunal régional supérieur de Hamm)⁵⁸.

c) *In fine*, en cas de conflit, l'autorité de chose jugée doit céder le pas à l'effectivité du droit des aides d'État

Pour le cas où la juridiction de renvoi ne pourrait pas avoir recours au principe de l'interprétation conforme, la Cour se décide à trancher la question de conflit direct entre l'autorité de chose jugée et l'application effective en l'espèce des règles sur les aides d'État.

Dans un premier temps, la Cour semble faire écho au principe de l'effectivité et au raisonnement qui a abouti à l'arrêt *Faldimento Olimpiclub* discuté au point I.6 plus haut. Elle rappelle en effet l'importance du principe de l'autorité de la chose jugée et du fait qu'en vue « de garantir aussi bien la stabilité du droit et des relations juridiques qu'une bonne administration de la justice, il importe que les décisions juridictionnelles devenues définitives après épuisement des voies de recours disponibles ou après expiration des délais prévus pour ces recours ne puissent plus être remises en cause »⁵⁹. Elle en déduit que « le droit de l'Union n'impose pas *dans tous les cas* à une juridiction nationale d'écarter l'application des règles de procédure internes conférant l'autorité de la chose jugée à une décision, même si cela permettrait de remédier à une violation du droit de l'Union par la décision en cause »⁶⁰. Puis, elle évoque les limites à l'autonomie procédurale des droits des États membres (principe d'équivalence et principe d'effectivité).

S'agissant de ce principe d'effectivité, la Cour rappelle que « chaque cas où se pose la question de savoir si une disposition procédurale nationale rend impossible ou excessivement difficile l'application du droit de l'Union doit être analysé en tenant compte de la place de cette disposition dans l'ensemble de la procédure, de son déroulement et de ses particularités, devant les diverses instances nationales »⁶¹ : protection des droits de la défense, principe de sécurité juridique et bon déroulement de la procédure. La Cour juge enfin sur ce point :

58 *Ibid.*, pt. 37.

59 *Ibid.*, pt. 38.

60 *Ibid.*, pt. 39, soulignement ajouté.

61 *Ibid.*, pt. 41.

- « [...] une interprétation du droit national, [...], peut notamment avoir pour conséquence que seraient attribués des effets à une décision d'une juridiction nationale, [...], qui feraient en l'espèce échec à l'application du droit de l'Union en ce qu'elle rendrait impossible l'obligation pour les juridictions nationales de garantir le respect de l'article 108, paragraphe 3, troisième phrase, TFUE » ;
- « [...] il en résulterait que tant les autorités étatiques que les bénéficiaires d'une aide d'État pourraient contourner l'interdiction énoncée à l'article 108, paragraphe 3, troisième phrase, TFUE, en obtenant, sans invoquer le droit de l'Union en matière d'aide d'État, un jugement déclaratoire dont l'effet leur permettrait, en définitive, de continuer à mettre en œuvre l'aide en cause durant plusieurs années. Ainsi, dans un cas tel que celui en cause au principal, la violation du droit de l'Union se reproduirait pour chaque nouvelle fourniture de bois, sans qu'il soit possible d'y remédier »⁶².

La Cour aurait pu s'arrêter là, avec une solution du même ordre que celle retenue dans l'arrêt *Fallimento Olimpiclub* fondée sur le souci de ne pas perpétuer une erreur de droit.

Mais, elle va aller plus loin et ajouter à son raisonnement la force de la solution de l'arrêt *Lacchini* sans toutefois le citer expressément. En effet, elle déclare ensuite qu'une « telle interprétation du droit national est susceptible de priver d'effet utile la compétence exclusive de la Commission, [...], d'apprécier, sous le contrôle du juge de l'Union, la compatibilité de mesures d'aides avec le marché intérieur. En effet, dans l'hypothèse où la Commission, à laquelle la République fédérale d'Allemagne a entre-temps notifié la mesure d'aide que constitueraient les contrats en cause, devrait conclure à son incompatibilité avec le marché intérieur et ordonner son recouvrement, l'exécution de sa décision serait vouée à l'échec s'il pouvait lui être opposée une décision juridictionnelle nationale, déclarant "en vigueur" les contrats comportant cette aide »⁶³.

Au-delà de la violation du principe de l'effectivité, il y a le fait qu'un « obstacle d'une telle envergure à l'application effective du droit de l'Union et, notamment, des règles en matière de contrôle des aides d'État ne peut pas être raisonnablement justifié par le principe de sécurité juridique »⁶⁴.

62 *Ibid.*, pt. 43.63 *Ibid.*, pt. 44.64 *Ibid.*, pt. 45.

La Cour dit donc pour droit que « [...] le droit de l'Union s'oppose, dans des circonstances telles que celles en cause au principal, à ce que l'application d'une règle de droit national visant à consacrer le principe de l'autorité de la chose jugée empêche le juge national ayant constaté que les contrats faisant l'objet du litige qui lui est soumis constituent une aide d'État, au sens de l'article 107, paragraphe 1, TFUE, mise à exécution en violation de l'article 108, paragraphe 3, troisième phrase, TFUE, de tirer toutes les conséquences de cette violation, en raison d'une décision juridictionnelle nationale, devenue définitive, laquelle, sans examiner la question de savoir si ces contrats instaurent une aide d'État, a constaté qu'ils demeurent en vigueur »⁶⁵.

Conclusion

Pour synthétiser, au risque de simplifier la problématique en cause, on peut constater que deux situations peuvent intervenir en cas de conflit entre l'autorité de chose jugée au niveau national et les règles en matière d'aides d'État :

- le conflit peut intervenir *après une prise de position de la Commission*, le cas échéant par une décision négative définitive, ou même par une décision d'initier la procédure formelle d'examen (ce qui, en vertu de l'arrêt *Lufthansa* précité, lie le juge national quant aux qualifications déjà faites, même provisoirement, par la Commission) : dans ce cas, l'arrêt *Lacchini* énonce clairement que l'autorité de chose jugée doit être tout simplement écartée en faveur de l'application correcte du droit de l'Union européenne ; les autorités nationales (pouvoir exécutif, pouvoir législateur, pouvoir judiciaire) doivent remédier à l'atteinte faite à l'équilibre des compétences au niveau européen et respecter la primauté du droit de l'Union, quelle que soit la conséquence sur le principe d'intangibilité de la décision juridictionnelle nationale litigieuse ; en substance, la violation du droit de l'Union par le droit national est « trop grave » ;
- le conflit peut intervenir *avant toute prise de position de la Commission* : la décision juridictionnelle nationale violant le droit européen acquiert autorité de chose jugée avant que la Commission n'ait pu intervenir ; dans ce cas, les arrêts *Fallimento Olimpiclub* et *Frucona* (le premier en dehors du contexte des aides d'État) exigent des États membres qu'ils fassent usage de tous les moyens disponibles pour assurer l'effectivité du droit européen (*Fallimento Olimpiclub*) ou assurer la récupération de l'aide (*Frucona*) tout en reconnaissant

65 *Ibid.*, pt. 46.

que « le droit de l'Union n'impose pas dans tous les cas à une juridiction nationale d'écarter [...] l'autorité de chose jugée [...] même si cela permettrait de remédier à une violation du droit de l'Union » ; de son côté, l'arrêt *Klausner Holz* énonce, après avoir rappelé la solution possible de l'interprétation conforme et l'importance du principe de l'autorité de la chose jugée (pour « faire bonne mesure » ?), que la juridiction nationale doit surseoir à statuer jusqu'à ce que la Commission ait pu prendre position sur l'existence d'une aide⁶⁶ et, si ce n'est pas possible, l'autorité de la chose jugée doit être écartée, car elle ferait échec aux obligations de la juridiction nationale de garantir le respect de l'article 108, paragraphe 3, TFUE et, en même temps, priverait d'effet utile la compétence exclusive de la Commission.

III. Observations complémentaires

Les questions abordées plus haut appellent quelques brèves observations, qui ne visent pas à épuiser la discussion sur ce sujet. Nous évoquerons quelques points librement, soulevant parfois plus de nouvelles questions qu'y apportant des réponses définitives, tant la jurisprudence actuelle s'est formée sur des situations assez spécifiques, rendant difficile la systématisation de principes généraux.

A. De l'importance ou non de la présence d'une compétence exclusive de la Commission ?

Il semble bien résulter de la jurisprudence examinée que lorsque l'exercice d'une compétence européenne (en particulier la compétence exclusive de la Commission en matière d'aides d'État) est en cause, le principe du respect de l'autorité de la chose jugée s'impose, sauf circonstances spécifiques lorsque d'autres impératifs juridiques existent, comme notamment le principe d'effectivité du droit de l'Union européenne (voir l'affaire *Falimento Olimpichub*).

⁶⁶ On relèvera que ce suris à statuer méconnaît en réalité les obligations du juge national en présence d'une éventuelle aide illégale telles que résultant de l'arrêt *SFEI* précité. Saisi d'une demande en vertu de l'article 108, paragraphe 3, TFUE, le juge national doit statuer immédiatement, sans attendre une action éventuelle de la Commission. Le cas échéant, le juge national agira en faisant un renvoi préjudiciel à la Cour de justice sur l'interprétation de la notion d'aide dans le cas en cause, et ce, après avoir pris les mesures provisoires appropriées (ou engagera une coopération avec la Commission pour clarifier sa position). Voy. *in fine*, III.B.

Comme relevé par l'avocat général Geelhoed dans l'affaire *Lucchini*, aucune des affaires *Eco Swiss*, *Köbler*, *Kühne & Heitz* ou *Kapferer* (et on peut ajouter les affaires *Falimento Olimpichub*, *Pizzarotti* ou *Târziu*), ne mettait en cause l'exercice d'une compétence européenne. Dans *Köbler* et *Kühne & Heitz*, le juge national a méconnu le droit de l'Union sans que cela ait une incidence directe sur l'exercice de compétences européennes. Un droit à réparation (dommages et intérêts) est toutefois ouvert à la suite de ces erreurs. Dans *Eco Swiss* et *Kapferer*, c'est du fait des parties que la décision erronée est devenue définitive, celles-ci ayant laissé les délais de recours s'écouler, sans que ces délais n'aient été de nature à rendre excessivement difficile ou en pratique impossible l'exercice des droits conférés par l'ordre juridique européen. Dans ces conditions, la jurisprudence actuelle n'impose pas à une juridiction nationale d'écarter les règles de procédure internes en vertu desquelles la décision nationale litigieuse est passée en force de chose jugée, même si cela pourrait remédier à une violation du droit de l'Union européenne.

Bien que ne mettant pas en cause une compétence européenne, l'affaire *Falimento Olimpichub* semble aboutir à une situation justifiant que l'autorité de la chose jugée d'une décision juridictionnelle méconnaissant le droit de l'Union soit écartée. Mais, à la différence des autres affaires, il s'agissait d'adopter une nouvelle décision, qui ne perpétue pas l'erreur de droit de la décision passée en force de chose jugée, sans toutefois remplacer ou annuler cette dernière.

Il est donc permis de déduire de la jurisprudence actuelle qu'en dehors même des cas d'aides d'État où le partage des compétences entre la Commission et les États membres est susceptible d'être remis en cause, une juridiction nationale doit écarter l'autorité de la chose jugée d'une décision ayant violé le droit de l'Union lorsque cette autorité la contraindrait à perpétuer cette erreur dans une nouvelle décision.

B. En matière d'aides d'État, l'existence ou non d'une procédure devant la Commission ne devrait pas être pertinente pour la solution d'un conflit avec l'autorité de chose jugée

Jusqu'à présent, les deux affaires d'aides d'État ayant conduit au rejet de l'autorité de la chose jugée d'une décision nationale violant le droit de l'Union européenne s'inscrivaient dans un contexte où, d'une manière ou d'une autre, une procédure devant la Commission était concernée. Dans *Lucchini*, une décision négative, définitive, avait été ignorée par le juge

national. Dans *Klausner Holz*, la Commission avait été saisie d'une notification par l'État membre et de plaintes par des tiers.

Il nous semble que les principes devraient être identiques en l'absence de toute procédure devant la Commission. On peut imaginer, en effet, qu'une juridiction nationale méconnaisse gravement la notion d'aide d'État et ses obligations en vertu de l'article 108, paragraphe 3, TFUE alors même que la Commission n'a aucune connaissance de l'affaire et n'en soit saisie à aucun moment. Dans ce cas, si la décision juridictionnelle nationale vient à être revêtue de l'autorité de la chose jugée (surtout par négligence ou erreurs successives jusqu'au plus degré de juridiction⁶⁷), cette autorité devrait pouvoir être écartée également. L'atteinte à l'équilibre des compétences respectives entre Commission et juridictions nationales existe de la même manière que lorsque la Commission a exercé ou est en train d'exercer ses compétences exclusives. Bien plus, dans l'hypothèse d'absence de toute procédure devant la Commission, si une telle violation du juge national pouvait être couverte par l'autorité de la chose jugée, à la fois les compétences exclusives de la Commission et les pouvoirs et obligations des juridictions nationales en matière d'aides d'État (qui sont complémentaires) seraient privés de tout effet utile.

Ce qui importe donc en matière d'aides d'État est que l'une et l'autre des compétences distinctes et complémentaires de la Commission et des juridictions nationales puissent être effectivement exercées. L'autorité de la chose jugée ne saurait justifier aucune atteinte au système de contrôle des aides d'État qui dépend autant de la compétence exclusive de la Commission que de l'intervention correcte des juridictions nationales, qui assurent précisément que la Commission soit mise en mesure d'effectuer son contrôle de compatibilité.

C. Le principe de l'autorité de la chose jugée n'est pas un principe absolu – de quelques exemples tirés du droit belge

L'autorité de la chose jugée n'a jamais été considérée comme un principe absolu. Sa relativité s'explique notamment par la « faillibilité » du juge, qui est susceptible de commettre des erreurs de droit ou de fait, voire des

67 On peut examiner séparément le cas où cette autorité de chose jugée est acquise à la suite du non-exercice des voies de recours traditionnelles.

fautes⁶⁸. La tendance à remettre en cause l'autorité de chose jugée est d'autant plus forte que le risque d'erreur du juge croît avec le développement et la complexification du droit constitutionnel et du droit de l'Union européenne⁶⁹.

Les quelques développements qui suivent traitent uniquement du droit belge⁷⁰. Dans le contexte de la présente contribution, ils visent à illustrer le caractère de plus en plus relatif du principe de l'autorité de la chose jugée dans certaines circonstances.

1. Droit pénal et droit civil – Procès équitable

L'autorité de la chose jugée du pénal sur le civil⁷¹, selon laquelle une décision pénale s'impose au juge civil ultérieurement saisi d'une action civile souffre, en droit belge, d'une exception majeure⁷². En effet, la Cour de cassation belge a établi que le droit au procès équitable consacré par l'article 6, paragraphe 1^{er}, de la CEDH l'emportait sur l'autorité *erga omnes* de la chose jugée au pénal sur le procès civil⁷³. L'autorité de chose jugée au pénal ne fait donc pas obstacle à ce que, lors d'une instance civile ultérieure, une partie puisse contester les éléments établis lors du procès pénal si elle n'a pas été partie à l'instance pénale ou si elle n'a pas pu librement y faire valoir ses intérêts. Il est donc acceptable en droit belge que, dans ces circonstances, une décision civile ultérieure soit en contradiction avec la décision antérieure du juge pénal.

68 Voy. Pr. Ostr, *Préire la justice, dire le droit*, Bruxelles, Bruylant, 2007, p. 15, qui relève que la relativité de l'autorité de chose jugée s'explique par la crainte de l'arbitraire du juge et des arrêts de règlement.

69 J. VAN MEERBECK, « La fin de l'autorité... de chose jugée », *Libet amicorum. Michel Makiey*, Bruxelles, Larcier, 2008, p. 148.

70 Ces développements sont fondés sur des échanges avec Daisy Chichoyan, avocate et assistante à l'Université de Liège. L'auteur reste bien entendu seul responsable des interprétations faites. Pour plus de développements sur la notion d'autorité de la chose jugée en droit national, voy. D. CHICHOVAN, « L'autorité de la chose jugée du pénal sur le procès civil ultérieur », in *L'effet de la décision de justice. Contentieux européens, constitutionnel, civil et pénal*, C.U.P., 2008, pp. 219-244 et « L'autorité de la chose jugée », *Postal Memorials, Lexique des lois spéciales*, Kluwer, 2011 (n° A. 285), p. 26.

71 En droit belge, l'autorité de la chose jugée du pénal sur le procès civil ultérieur est prévue par l'article 460 du Code d'instruction criminelle et l'article 4 du titre préliminaire du Code de procédure pénale notamment.

72 La nature de principe général de droit belge de l'autorité de chose jugée du pénal sur le civil est contestée par la doctrine (voy. A. JACOBS, « Que reste-t-il de l'autorité de chose jugée du pénal sur le civil ? », *Rev. crit. jur. belge*, 2005/4, pp. 647 et s.).

73 Cass., 15 février 1991, *Fas.*, 1992, I, p. 572. Voy., not., F. RICAUX, « Chronique d'une mort annoncée: l'autorité "erga omnes" de la chose jugée au criminel », *Rev. crit. jur. belge*, 2000/2, p. 293.

Dès lors, si la possibilité d'une contradiction entre les jugements pénal et civil est déjà acceptée en droit interne afin de garantir l'effectivité de l'article 6 de la CEDH, cette même possibilité devrait être reconnue en droit belge, dans les limites énoncées ci-dessus, afin d'assurer l'efficacité du principe de primauté du droit de l'Union.

Or, par un arrêt du 23 septembre 2004, la Cour de cassation belge s'est prononcée sur une action opposant un assureur à son assuré et mettant en cause l'autorité de chose jugée relative au lien de causalité unissant l'état d'ivresse de l'accusé à l'accident litigieux⁷⁴. Dans cet arrêt, la Cour de cassation énonce que « l'autorité de la chose jugée en matière répressive ne s'attache qu'à ce qui a été certainement et nécessairement jugé par le juge pénal, concernant l'existence des faits mis à charge du prévenu, et en prenant en considération les motifs qui sont le soutien nécessaire de la décision répressive ».

Les commentaires du professeur Ann Jacobs sur cet arrêt restent intéressants, même si, depuis, la réforme du Code de procédure pénale n'a pas eu lieu dans la mesure escomptée. Mme Jacobs considère que « l'autorité de la chose jugée au pénal sur le civil est depuis longtemps considérée comme [...] "un principe général de droit interne" devant céder le pas à l'article 6 de la [CEDH]. L'on peut dire que, à l'heure actuelle, le principe de l'autorité de chose jugée subsiste, mais dans des limites très étroites »⁷⁵.

Mme Jacobs étudie ensuite le projet belge de Code de procédure pénale (proposé à l'époque) et sa définition de l'autorité de chose jugée : « L'autorité de la chose jugée du pénal au civil ne manque pas de susciter de nombreuses critiques. Relevons-en quelques-unes parmi d'autres : elle est dépourvue de base légale ; elle n'empêche pas les contradictions entre le jugement pénal et le jugement civil ; elle est largement alimentée par le principe très contesté de l'identité des fautes pénale et civile [...]. Tant de critiques pourraient pousser certains à appeler de leurs vœux sa disparition complète, à l'instar de ce que connaissent certains pays étrangers [...]. Pareille indépendance totale du pénal et du civil présente le grand avantage de prendre la mesure de la différence de raison d'être et d'objet des deux instances ; en outre, elle coupe court à la discussion relative à ce qui a été certainement et nécessairement jugé [...] »⁷⁶.

74 Voy. les commentaires d'A. JACOBS, *op. cit.*

75 Pt 26 de la note d'observations.

76 Pt 31 de la note d'observations.

Mme Jacobs continue en abordant l'avant-projet belge de Code de procédure pénale de la Commission pour le droit de la procédure pénale et son article 11 relatif à l'autorité de la chose jugée en matière pénale. Telle que proposée à l'époque (et finalement non adoptée) cette disposition prévoyait⁷⁷ que, « [s]ous réserve de la révision des condamnations, le prévenu acquitté ou condamné par un jugement définitif ne peut plus être poursuivi pour les mêmes faits. L'autorité de chose jugée au pénal par rapport aux actions civiles ultérieures a valeur de présomption de vérité susceptible de preuve contraire ». Commentant ce projet de texte, Mme Jacobs remarque que « L'exposé des motifs est assez bref, ce qui laisse entendre que les modifications proposées ne constituent pas des bouleversements complets. On y lit : "Il résulte de l'alinéa 2 qu'il n'y a plus d'autorité absolue de chose jugée, ce principe étant remplacé par une présomption de vérité susceptible de preuve contraire [...]" ». Mme Jacobs conclut : « Procès pénal et procès civil trouvent petit à petit une relative et légitime autonomie. Sans prétendre à l'indépendance des deux actions, l'étape suivante sera sans doute l'abandon de l'autorité de la chose jugée jusqu'à preuve du contraire couvrant les constatations matérielles fondant la condamnation du prévenu lorsque celles-ci doivent être remises en question pour asseoir l'action récursoire de l'assureur. Il y aura alors lieu de se demander s'il ne s'impose de procéder de même à l'égard du prévenu, demandeur ou défendeur au civil. Plus fondamentalement, l'évolution de la jurisprudence relative à l'autorité de chose jugée du pénal ne permettra plus de résister longtemps à la remise en cause de l'identité complète des fautes pénale et civile, en matière de délit d'imprudence, à tout le moins pour en limiter les effets »⁷⁸.

2. Droit pénal et droit civil – Examen séparé des intérêts civils

Depuis la loi du 13 avril 2005, modifiant l'article 4 de la loi du 17 avril 1878 contenant le titre préliminaire du Code de procédure pénale, le juge pénal belge est obligé de réserver d'office les intérêts civils et ce même en l'absence de constitution de partie civile.

Sans donc devoir saisir la juridiction civile, la personne lésée par une infraction pénale peut obtenir de la juridiction pénale une décision sur

77 Cet avant-projet avait été approuvé par le Sénat, mais ne l'a pas été par la Chambre des représentants. La réforme sur ce point n'a donc pas été mise en œuvre. On peut toutefois observer que l'article 4 du Code de procédure pénale français a subi une modification en ce sens en 2007, atténuant ainsi considérablement le principe de l'autorité de la chose jugée.

78 Pt 33 de la note d'observations.

les intérêts civils. La personne lésée peut aussi choisir de se diriger vers la juridiction civile pour obtenir réparation de son dommage ou scinder sa demande pour partie auprès de l'une et de l'autre. Sous réserve des limites précitées, le juge qui statue ultérieurement sur les aspects civils du dossier est tenu par ce qu'il a précédemment décidé⁷⁹.

3. Droit pénal et droit civil – Appel de la seule partie civile

L'autorité de chose jugée du pénal sur le civil est également discutée en cas d'acquiescement du prévenu, lorsque un appel interjeté par la seule partie civile n'est pas suivi par le ministère public.

La partie civile ne peut contester le jugement pénal que s'agissant de ses intérêts civils. Sur l'appel de la seule partie civile, le juge d'appel ne peut réformer l'acquiescement du prévenu prononcé en première instance dès lors qu'il est, dans cette hypothèse, revêtu de la force de chose jugée. Cependant, le juge d'appel pourra réexaminer, en vue de trancher la seule question des intérêts civils, la culpabilité du prévenu acquitté en première instance⁸⁰. En effet, comme la partie civile n'a pas la possibilité de contester l'action publique, la décision en première instance sur cette action n'aura pas autorité de chose jugée à son égard⁸¹. C'est en ce sens que la jurisprudence constante de la Cour de cassation estime que, « sur l'appel recevable de la partie civile contre un jugement d'acquiescement, le juge d'appel a le devoir de rechercher, en ce qui concerne l'action civile si le fait qui sert de base à cette action est établi et s'il a causé un dommage à la partie civile »⁸².

On peut retenir de ces commentaires un contexte général de remise en cause de la valeur absolue de l'autorité de chose jugée et en particulier la différence fondamentale qui existe entre réexaminer une décision définitive de nature pénale et prendre une nouvelle décision sur les intérêts civils.

79 Cass., 12 septembre 1991, *Pas.*, 1992, I, p. 28 (des décisions rendues sur l'action publique ont autorité de la chose jugée *erga omnes* et ne peuvent être contestées dans le cadre de l'examen des intérêts civils).

80 F. RICAUX, « Sursis pour un condamné : l'autorité au civil de la chose jugée au pénal », *Rev. crit. jur. belge*, 1994, p. 171.

81 Cass., 11 juin 1985, *Pas.*, 1986, I, p. 1277.

82 Cass., 20 mars 1996, *Pas.*, 1996, I, p. 244.

4. Droit pénal et droit social

En droit pénal social, des limitations à l'autorité de chose jugée existent également. Lorsque l'infraction pénale dépend d'un contrat de travail dont l'existence ou l'interprétation est contestée, le juge pénal statue sur l'existence de ce contrat, en se conformant aux règles de droit civil⁸³.

La question est de savoir si le juge civil saisi ultérieurement doit ou non se soumettre à la décision du juge pénal concernant la question incidente relative à l'existence ou l'interprétation du contrat. Dans une telle hypothèse, la cour d'appel du travail de Mons a jugé que, pour garantir les droits de la défense du tiers, le principe de l'autorité de la chose jugée devait être relativisé à son égard, de telle sorte que ce tiers pouvait apporter la preuve contraire, remettant ainsi en cause les éléments jugés par le juge pénal tels que la qualification du contrat⁸⁴.

83 Art. 16 du Code d'instruction criminelle.

84 C. trav., Mons, 9 octobre 2012, note A. JACOBS, *J.L.M.B.*, 2013, p. 1843. A. Jacobs y reconmande la révision du principe de l'autorité de la chose jugée en ce que le jugement pénal n'aurait autorité de la chose jugée que jusqu'à preuve du contraire à l'égard du juge civil saisi ultérieurement et cela indépendamment de la qualité de tiers au procès pénal de celui qui soulève le moyen ; le juge civil pourrait également revenir sur la question incidemment tranchée par le juge pénal de sa propre initiative lorsqu'il l'estime indispensable.