

VIE DU DROIT

## Leçons inaugurales de la Faculté de Droit, Science Politique & Criminologie

7 décembre 2018

Patrick WAUTELET

Les Leçons inaugurales de la Faculté de droit, de science politique et de criminologie sont devenues une véritable tradition. La 9<sup>e</sup> édition de cet événement, qui a eu lieu le 7 décembre 2018, a permis à plusieurs centaines d'étudiants, de chercheurs, d'avocats, magistrats et d'autres amis de la Faculté, d'entendre cinq professeurs récemment nommés évoquer dans un format délibérément concis, un thème qui structure leurs recherches.

Le hasard des nominations a fait que l'édition 2018 rassemblait des professeurs dont les recherches sont peu ou prou liées au projet européen. Tantôt épouvantail, tantôt condition indispensable d'un progrès commun, l'Union européenne ne laisse personne indifférente. Les juristes se sont dès l'origine ouverts au projet européen, dont ils ont été des acteurs essentiels. Leur intérêt n'a jamais faibli, comme le montre les recherches présentées par ces jeunes académiques.

La diversité des Leçons présentées lors de cette édition, et donc vous trouverez le texte écrit dans ce volume, témoigne, si besoin en est, de l'ampleur de l'aventure européenne. Il est peu de domaines du droit qui échappent à l'emprise européenne. Celle-ci peut être directe, lorsque l'Union adopte un règlement ou une directive, ou se faire sentir indirectement, lorsque la Cour de justice tente de discipliner l'un ou l'autre État membre dont la politique menée

dans un domaine *a priori* en dehors du périmètre européen, menace l'édifice construit depuis Bruxelles et Strasbourg.

Les recherches présentées lors de ces leçons traduisent également la diversité des méthodes et approches retenues par les chercheurs: de la mise en perspective du phénomène juridique à la lumière de la littérature à l'approche comparée en passant par l'étude minutieuse de la jurisprudence, sans oublier l'approche réaliste qui interroge la mise en œuvre au-delà de la règle de droit, les Leçons présentées dans cette *Revue* reflètent bien la richesse de la production scientifique des juristes.

Pour clôturer cette séance exceptionnelle, il fallait trouver une personnalité hors du commun. Le Professeur Melchior Wathelet, Ministre d'État et ancien Juge et Avocat général près la Cour de justice de l'Union européenne, a livré un vif plaidoyer en faveur du projet européen qui allie la raison à l'émotion pour emporter la conviction.

Je suis très heureux de pouvoir partager avec les lecteurs de la *Revue* les textes des Leçons inaugurales de l'édition 2018!

# Aides d'État: les États membres font-ils partie de la solution ou du problème?

Jacques DERENNE<sup>(1)</sup>

Avocat aux barreaux de Bruxelles et de Paris  
partner, Global Practice Group Leader, *Antitrust & Competition*,  
Sheppard, Mullin, Richter & Hampton LLP

Monsieur le recteur, monsieur le premier vice-recteur, monsieur le doyen,  
chers collègues, mesdames et messieurs,

J'ai donné ce matin mon dernier cours sur les aides d'État de ma déjà  
12<sup>e</sup> année académique dans cette faculté. Ce soir, c'est un honneur de célébrer  
notre récente appartenance au corps académique.

Mon exposé traite des «aides d'État» et plus particulièrement du res-  
pect par les États membres des règles du jeu. Bien entendu, le temps qui m'est  
imparti m'empêchera de nuancer. Aussi ne vais-je retenir que des éléments à  
charge des États membres en tenant un discours volontairement provocateur.

Permettez-moi avant tout de définir brièvement ce qu'est une «aide  
d'État». Il s'agit (i) d'un avantage économique à une ou des entreprises, (ii) sélec-  
tivement octroyé par l'État, (iii) au moyen de ressources d'État et imputable à  
l'État, qui (iv) fausse, ou menace de fausser, la concurrence et (v) est susceptible  
d'affecter les échanges entre États membres<sup>(2)</sup>. La définition des contours de ces  
conditions requiert environ une quinzaine d'heures de mon cours. Rien n'est

---

<sup>(1)</sup> L'auteur enseigne le droit des aides d'État à l'Université de Liège (master de spécialisation en droit européen, droit de la concurrence et de la propriété intellectuelle) et *The Law and Economics of State aid* à la *Brussels School of Competition*. Le présent texte est la reproduction de la leçon inaugurale telle que prononcée le 7 décembre 2018. Seules les notes faisant référence aux affaires mentionnées ont été ajoutées.

<sup>(2)</sup> Voy. l'article 107, paragraphe 1<sup>er</sup>, du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE). Voy. égal. la communication de la Commission européenne relative à la notion d'«aide d'État» visée à l'article 107, paragraphe 1<sup>er</sup>, du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, *JOUE* n° C 262, pp. 1 à 50.

moins clair que la notion d'aide d'État. Mais, ce soir, nous ne parlerons que des relations difficiles que les États membres entretiennent avec le mécanisme de contrôle des aides d'État.

## INTRODUCTION

En octobre 2008, au plus fort de la crise financière systémique à la suite de la faillite de *Lehman Brothers*, les États membres ont tenté un “coup d'État” pour “désactiver” le droit de la concurrence et en particulier le droit des aides d'État. Ils prétendaient régler la crise financière par une coopération intergouvernementale tout en mettant entre parenthèses les pouvoirs exclusifs de la Commission européenne en la matière. Un coup manqué.

Ironie de l'histoire, ce sont les anglais qui sont venus supplier à Bruxelles l'intervention indépendante et supranationale de la Commission, la seule qui vaille d'être mise en œuvre en matière de contrôle des aides d'État.

À la demande du Royaume-Uni, la Commission a interdit à l'Irlande de continuer à réserver la protection des dépôts des épargnants aux seules banques irlandaises. Les clients fermaient leurs comptes dans les banques anglaises établies en Irlande. La Commission était donc le dernier rempart indépendant contre l'action protectionniste d'un État membre. Les États ont compris que leur salut viendrait de l'application stricte, mais ajustée, des règles sur les aides d'État dans la crise financière<sup>(3)</sup>. Seul le droit des aides d'État pouvait apporter une solution, vu l'absence à l'époque d'une harmonisation bancaire européenne qui existe aujourd'hui<sup>(4)</sup>.

Mesdames et messieurs,

Nous avons besoin de plus d'Europe, pas moins. Mais nous ne la chérissons pas assez, par ignorance, en étant souvent victimes des tromperies égoïstes des États membres. Le Brexit en est malheureusement une excellente illustration. La Commission est toutefois inaudible. Les États membres assourdissants.

La vision de l'Europe a été formée par des grands hommes d'États. Parmi eux, Paul-Henri Spaak. Tout était dit dans le rapport Spaak de 1956<sup>(5)</sup>. Les États

<sup>(3)</sup> Les différents textes adoptés par la Commission européenne dans le cadre de la crise financière depuis 2008 sont disponibles sur le site de la Direction générale de la concurrence de la Commission européenne: [http://ec.europa.eu/competition/state\\_aid/legislation/temporary.html](http://ec.europa.eu/competition/state_aid/legislation/temporary.html).

<sup>(4)</sup> Les principaux textes à l'origine de l'Union bancaire européenne sont les suivants: règlement n° 468/2014 de la banque centrale européenne («mécanisme de surveillance unique»); règlement n° 575/2013 du Parlement européen et du Conseil («règles prudentielles»); règlement n° 806/2014 du Parlement européen et du Conseil («mécanisme de résolution unique»); directive 2014/59 du Parlement européen et du Conseil («cadre pour le redressement et la résolution des établissements de crédit et des entreprises d'investissement»).

<sup>(5)</sup> Rapport du 21 avril 1956, rédigé sous la présidence de Paul-Henri Spaak, ministre belge des Affaires étrangères, du comité intergouvernemental créé par la conférence de Messine en 1955. Le rapport Spaak esquisse les grandes lignes de la future Communauté économique européenne (CEE)

avaient eu la présence d'esprit de se méfier d'eux-mêmes et de s'en remettre à la Commission européenne. Pas d'Europe sans contrôle des aides d'État. Pas de loi du plus fort, voilà la raison d'être des règles sur les aides d'État.

Ma présentation tiendra en quatre points :

- procédure de contrôle des aides d'État ;
- asymétrie des règles de concurrence ;
- illustrations des relations difficiles qu'entretiennent les États membres avec les règles sur les aides d'État ;
- quelques pistes de remèdes.

## I. RÔLES DISTINCTS MAIS COMPLÉMENTAIRES DE LA COMMISSION ET DES JUGES NATIONAUX

En fait, les règles de contrôle des aides d'État sont très simples<sup>(6)</sup>.

Les **États membres** doivent notifier tout projet d'aide à la Commission et ne pas le mettre en œuvre avant son approbation par la Commission. La **Commission** est la seule à pouvoir déclarer une aide compatible avec l'intérêt commun et à quelles conditions. Le **juge national** est le garant de la régularité de la procédure. S'il est saisi, il doit qualifier la mesure et si celle-ci constitue une aide nouvelle, il doit protéger, par tous les moyens, les droits subjectifs des tiers lésés. Il permet à la Commission de faire son travail de fond.

Les **bénéficiaires** sont les victimes de la violation des règles précitées. Ils ne peuvent invoquer une quelconque protection de leurs attentes légitimes. Ils doivent rembourser les aides illégalement reçues. Ils peuvent bien tenter de se retourner contre l'État membre fautif, mais ils ne peuvent détourner les règles en obtenant, sous couvert de dommages et intérêts, les montants reçus illégalement. Ils peuvent en outre être amenés à dédommager leurs concurrents pour avoir accepté des avantages illégaux !

Les **concurrents et les autres tiers** n'ont pas, tout comme les bénéficiaires, de droits de la défense devant la Commission. Ils ne peuvent que se plaindre et exiger de la Commission qu'elle fasse son travail, éclairée par leurs observations. Bien entendu, ils peuvent poursuivre les États membres et les bénéficiaires devant les juges nationaux<sup>(7)</sup>. Ils peuvent aussi attaquer les décisions de la Com-

et de la Communauté européenne de l'énergie atomique (CEEAA). Voy. [http://aei.pitt.edu/995/1/Spaak\\_report.pdf](http://aei.pitt.edu/995/1/Spaak_report.pdf).

<sup>(6)</sup> Articles 107, paragraphes 2 et 3, TFUE et article 108 TFUE.

<sup>(7)</sup> Communication de la Commission relative à une mise en œuvre effective des décisions de la Commission enjoignant aux États membres de récupérer les aides d'État illégales et incompatibles avec le marché commun, *JOUE* n° C 272 du 15 novembre 2007, pp. 4 à 17 ; communication de la Commission relative à l'application des règles en matière d'aides d'État par les juridictions nationales, *JOUE* n° C 85 du 9 avril 2009, pp. 1 à 22. Voy. égal. J. DERENNE, A. MÜLLER-RAPPARD et

mission mais la porte du prétoire à Luxembourg ne leur est que très étroitement ouverte tant les juges européens ont réduit la recevabilité de leurs actions.

Si un État membre est condamné par la Cour de justice pour ne pas avoir exécuté une décision négative de la Commission ordonnant la récupération d'une aide, il s'expose à des sanctions financières que la Commission peut demander à la Cour de justice d'imposer en fonction notamment du produit intérieur brut de l'État membre<sup>(8)</sup>. En général, nos gouvernants n'apprécient guère aboutir à ces extrêmes. C'est mauvais pour les élections...

## II. ASYMÉTRIE DES RÈGLES DE CONCURRENCE

Les aides d'État se distinguent des autres règles de concurrence. Trois exemples.

*Règlement de procédure* – Il n'a fallu que quatre ans aux États membres pour adopter un premier règlement d'application des règles de concurrence s'adressant aux entreprises. C'était en 1962. Il leur en a fallu quarante pour accepter d'être soumis à un règlement de procédure en matière d'aides d'État. En 1999. C'est donc la Cour de justice qui a dû développer, affaire par affaire, des règles de procédure qui forment à présent la plupart des dispositions du règlement<sup>(9)</sup>.

*Inspections* – En aides d'État, aucun pouvoir d'inspection n'existe avant l'adoption d'une décision. Il s'agit juste d'un contrôle sur place du respect de cette décision. En outre, ce contrôle est soumis à l'autorisation préalable de l'État membre concerné. On n'a jamais vu la Commission avertir les entreprises membres d'un cartel de son inspection !

---

C. KACZMAREK (eds), *Enforcement of EU State aid rules at national level – 2010 – Reports from the 27 Member States*, Lexxion, Berlin, 2010, p. 363.

<sup>(8)</sup> Article 260 TFUE.

<sup>(9)</sup> Règlement n° 2015/1589 du Conseil du 13 juillet 2015 portant modalités d'application de l'article 108 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (texte codifié), *JOUE* n° L 248 du 24 septembre 2015, pp. 9 à 29 (règlement remplaçant le premier règlement n° 659/1999); voy. aussi règlement n° 794/2004 de la Commission du 21 avril 2004 concernant la mise en œuvre du règlement n° 659/1999 (remplacé par le règlement n° 2105/1589), *JOUE* n° L 140 du 30 avril 2004, pp. 1 à 5, notamment modifié par le règlement n° 1147/2008 de la Commission du 30 janvier 2008, *JOUE* n° L 82 du 25 mars 2008, p. 1 – version consolidée.

*Actions en dommages et intérêts devant les juridictions nationales* – Après chaque décision condamnant un cartel ou un abus, le communiqué de presse de la Commission encourage les personnes lésées (clients, consommateurs) à réclamer des compensations aux entreprises en cause devant les juridictions nationales. Une directive de 2014 a harmonisé les droits nationaux pour favoriser ces actions privées, en complément à l'action répressive de la Commission et des autorités nationales<sup>(10)</sup>.

Rien de tel en aides d'État. La jurisprudence a certes favorisé le développement d'actions contre les États membres et les bénéficiaires d'aides illégales. Mais, il n'existe pas de directive harmonisant les droits nationaux applicables à la récupération d'aides illégales ou aux diverses mesures judiciaires ou administratives entourant l'exécution des décisions de la Commission en matière d'aides d'État.

### III. QUELQUES ILLUSTRATIONS CHOISIES DES RELATIONS DIFFICILES DES ÉTATS MEMBRES AVEC LES RÈGLES SUR LES AIDES D'ÉTAT.

Depuis trente ans, je conseille et défends, notamment en matière d'aides d'État, tant les États (à qui j'essaie parfois d'éviter les désastres annoncés tout en les guidant vers la bonne voie), que les bénéficiaires d'aides ou leurs concurrents. J'ai vu et entendu pas mal de choses. Un jour, un État m'a demandé jusqu'à quel date il pouvait violer le droit en échappant aux sanctions financières ! Je voulais partager avec vous un petit florilège de cas d'école.

**Arco** – Il s'agissait de mon premier cas limite. Mais, ce matin à 9 h 30, le Tribunal a annulé un article d'une décision de la Commission que l'État souhaitait contourner pour des raisons politiques. J'ai ajusté mon texte... Le groupe Arco, le bras financier du mouvement ouvrier chrétien flamand, avait investi dans Dexia. Plus de 800 000 coopérateurs d'Arco sont concernés. Une garantie étatique avait été accordée en faveur du groupe Arco, actuellement en liquidation. La Commission, le Conseil d'État, la Cour constitutionnelle, la Cour de

<sup>(10)</sup> Directive 2014/104/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 novembre 2014 relative à certaines règles régissant les actions en dommages et intérêts en droit national pour les infractions aux dispositions du droit de la concurrence des États membres et de l'Union européenne, *JOUE* n° L 349 du 5 décembre 2014, pp. 1-19. Transposition en droit belge par la loi du 6 juin 2017 portant insertion d'un Titre 3 «L'action en dommages et intérêts pour les infractions au droit de la concurrence» dans le Livre XVII du Code de droit économique, portant insertion des définitions propres au Livre XVII, Titre 3 dans le Livre I<sup>er</sup> et portant diverses modifications au Code de droit économique, *Moniteur belge* du 12 juin 2017, p. 63596. Voy., sur les prémices de la directive: *Anti-trust damages in EU law and policy*, GCLC Annual Conference Series (Global Competition Law Centre), College of Europe, J. DERENNE, E. MORGAN DE RIVERY et N. PETIT (co-éditeurs), Bruxelles, Bruylant, 2015, p. 185 et, sur la nouvelle loi belge: J. LÉONARD, «Le droit de la concurrence entre-t-il dans l'ère du *private enforcement*? Loi sur l'action en dommages et intérêts pour les infractions au droit de la concurrence», *Competitio*, 2018/1, pp. 4-33.

justice et le Tribunal ont tous confirmé l'illégalité de la garantie, chacun dans leur domaine de compétence<sup>(11)</sup>. Mais la Commission avait également interdit à l'État belge de verser les montants garantis aux coopérateurs eux-mêmes. Ces coopérateurs étant également 800 000 électeurs, le gouvernement avait même inscrit ce versement dans sa déclaration gouvernementale. Le Tribunal a annulé ce matin cette interdiction qui n'avait pas de justification en termes de concurrence<sup>(12)</sup>. Le gouvernement s'en sort bien. La Commission n'a pas formé de pourvoi.

**Plan Borotra – L'État ment en violant le droit.** Affaire du nom du ministre français de l'Industrie en 1995-1997. Il s'agit d'un régime de réduction de cotisations sociales en faveur du secteur du textile et de la chaussure. Pour convaincre les entreprises de ce secteur de maintenir la main d'œuvre en France, le gouvernement français avait imaginé un plan d'aides qui a été condamné par la Commission et la Cour de justice<sup>(13)</sup>. Alors que l'enquête était en cours et que la Commission avait adressé ses objections au gouvernement français, celui-ci avait menti aux députés et au secteur en les rassurant sur la validité du régime. Il voulait faire passer une loi confirmant ses décrets et convaincre les entreprises de signer les conventions avec les préfets. Le pot-aux-roses est apparu ensuite avec la publication au *Journal Officiel* des objections de la Commission. Les entreprises ont été forcées de rembourser les aides, mais certaines d'entre elles ont réussi à faire condamner l'État français à les indemniser de leur perte de profit espéré des délocalisations qu'elles avaient projetées<sup>(14)</sup>. Bien entendu, ce dommage devait être totalement différent du remboursement des aides sous peine de détournement des règles sur les aides d'État.

**Seleco ou Olympic Airways – L'État fraude.** En Italie et en Grèce, voilà deux exemples où l'État avait commis des actes de fraude pour échapper à l'obligation de récupération d'aides illégales. **Seleco**, une entreprise que l'on

<sup>(11)</sup> Arrêt du 21 décembre 2016, *Vervloet e.a.*, C-76/15, EU:C:2016:975; Cour constitutionnelle, arrêt n° 74/2018 du 21 juin 2018; ordonnance du 9 février 2018, *Arcofin e.a. c. Commission*, T-711/14, EU:T:2018:80; Conseil d'État, 6 mars 2018, n° 240.896 du 6 mars 2018 (annulation des arrêtés royaux des 10 octobre 2011 et 7 novembre 2011).

<sup>(12)</sup> Arrêt du 7 décembre 2018, *Royaume de Belgique c. Commission*, T-664/14, EU:T:2018:890.

<sup>(13)</sup> Arrêt du 5 octobre 1999, *République française c. Commission*, C-251/97, EU:C:1999:480.

<sup>(14)</sup> Tribunal Administratif de Grenoble, n° 010241, 15 octobre 2003, *Société Stéphane Kélian* (inédit – recours rejeté pour défaut de lien causal); Tribunal Administratif de Clermont-Ferrand, n° 0101282, 23 septembre 2004, *SA Fontanille, A.J.D.A.*, 2005, jurisprudence, p. 385; Cour d'appel administrative de Paris, n° 04PA01092, 23 janvier 2006, *Société Groupe Salmon Acr-en-Ciel* (voy. A. MÜLLER-RAPPARD, J. BOUSIN, J. DERENNE, «France, Chapter 10», pp. 179-201, in *Effective Application of EU State Aid Procedures: The Role of National Law and Practice* (P. F. NEMITZ éd.), Kluwer Law International, 2007; J. DERENNE, A. MÜLLER-RAPPARD et C. KACZMAREK, «France», in J. DERENNE, A. MÜLLER-RAPPARD et C. KACZMAREK (eds), *Enforcement of EU State aid rules at national level – 2010 – Reports from the 27 Member States*, Lexxion, Berlin, 2010, pp. 135-155; voy. égal. M. DISANT, «Le juge administratif et l'obligation communautaire de récupération d'une aide incompatible», *RFDA*, 2007, p. 547 et J. GOYDER et M. DONS, «Damages Claims Based on State Aid Law Infringements», *European State aid Law Quarterly*, 2017/3, pp. 418 à 430).

vide de sa substance pour ne rien avoir à rembourser mais dont on continue l'activité sous une autre dénomination<sup>(15)</sup>. **Olympic Airways** que l'on transforme en une nuit en **Olympic Airlines** pour éviter le remboursement des aides par **Olympic Airways**<sup>(16)</sup>...

**Klausner Holz – L'État instrumentalise le droit des aides d'État pour s'en servir comme moyen de défense.** Un litige a surgi entre un Land allemand et une entreprise quant à l'exécution d'un contrat de vente de bois. Un jugement en faveur de l'entreprise est devenu définitif. Pour sa défense à une demande d'indemnités, le Land a invoqué, pour la première fois, sa violation du droit des aides d'État pour échapper à ses obligations contractuelles<sup>(17)</sup>. L'État allemand s'est également dénoncé en notifiant le contrat litigieux à la Commission !

**La fiscalité et les aides d'État – Le maintien de la règle d'unanimité en matière d'harmonisation fiscale fait des États membres la véritable cause du problème.** C'est l'un des derniers bastions d'une illusoire souveraineté nationale. Avec pour résultat, une concurrence déloyale entre États membres pour attirer les investissements. En dernier recours, la Commission utilise l'arme des aides d'État en prenant des risques juridiques (sur des concepts fiscaux et le critère de sélectivité)<sup>(18)</sup>. Il n'y aurait pas d'affaires de *tax ruling*, sans règle d'unanimité en matière fiscale<sup>(19)</sup>.

#### IV. QUELS REMÈDES?

Le droit des aides d'État est à la croisée des chemins. Ses dernières modifications ont permis à la Commission de se concentrer sur les affaires importantes tout en faisant confiance aux États membres pour se conformer aux règles

<sup>(15)</sup> Arrêt du 8 mai 2003, *République italienne et SIM 2 Multimedia c. Commission*, C-328/99 et C-399/00, EU:C:2003:252.

<sup>(16)</sup> Arrêt du 13 septembre 2010, *République hellénique, Olympiakes Aerogrammes AE, et Olympiaki Aeroporia Ypiresies AE c. Commission*, T-415/05, T-416/05 et T-423/05, EU:T:2010:386, points 3 et 120.

<sup>(17)</sup> Arrêt du 11 novembre 2015, *Klausner Holz Niedersachsen GmbH c. Land Nordrhein-Westfalen*, C-505/14, EU:C:2015:742.

<sup>(18)</sup> Voy. les multiples décisions de la Commission (toutes contestées devant le Tribunal de l'Union européenne) relatives à l'emploi par divers États membres de rescrits fiscaux (*tax rulings*): [http://ec.europa.eu/competition/state\\_aid/tax\\_rulings/index\\_en.html](http://ec.europa.eu/competition/state_aid/tax_rulings/index_en.html). Le 14 février 2019, le Tribunal de l'Union européenne a annulé la décision de la Commission relative à l'exonération belge des bénéficiaires excédentaires (*Royaume de Belgique et Magnetrol International c. Commission*, T-131/16 et T-263/16, EU:T:2019:91). Le Tribunal a jugé que la Commission a erronément qualifié ces dispositions de « régimes d'aides » mais a confirmé la compétence de la Commission pour appliquer les règles sur les aides d'État aux mesures nationales de *Tax rulings*.

<sup>(19)</sup> Le 15 janvier 2019, la Commission européenne est revenue sur l'idée d'une remise en cause de cette règle d'unanimité en matière fiscale. La Commission propose un passage progressif vers le vote à la majorité qualifiée dans le domaine de la fiscalité ([http://europa.eu/rapid/press-release\\_SPEECH-19-430\\_fr.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_SPEECH-19-430_fr.htm)). On peut douter de la réussite de cette proposition étant donné l'importance pour plusieurs États membres des privilèges fiscaux qu'ils peuvent continuer à accorder en l'absence d'harmonisation fiscale européenne.

existantes, sous les seules conditions de transparence et d'évaluations *ex post* de certaines aides. Il ne reste plus que 5 % des aides qui requièrent l'examen préalable de la Commission (45 % en valeur). 95 % des aides ne sont donc plus notifiées car elles sont couvertes par le règlement général d'exemption. Certes, la maturité de la matière le permet aujourd'hui. Mais ce passage vers un contrôle essentiellement *ex post* suppose une bonne dose de confiance dans les États membres, qui sont pourtant les sources des infractions! Tout se joue en fait sur les dossiers les plus sensibles et surtout ceux que la Commission ne voit pas.

**Sanctions pécuniaires – Dissuasion ?** C'est un outil de dissuasion efficace. Encore faut-il que la sanction soit rapide et touche le gouvernement fautif pour comporter une sanction politique. C'est très rarement le cas. Deux condamnations de suite par la Cour de justice prennent du temps<sup>(20)</sup>. La Commission devrait lancer ces actions beaucoup plus rapidement. C'est un message que comprendraient les États membres.

**Chantage légal ?** Cela existe déjà en aides d'État avec la jurisprudence *Deggendorf*. La Cour a autorisé la Commission à faire dépendre l'approbation d'une aide notifiée de la récupération préalable d'une autre aide illégale du même État pour le même bénéficiaire<sup>(21)</sup>. Renforcer ce principe pourrait passer par son extension à des aides d'États membres différents pour la même entreprise ou même des aides d'un même État mais pour des entreprises différentes.

**Détection ?** Les aides couvertes par le règlement général d'exemption ne sont guère problématiques, au contraire des aides illégales dont la Commission n'a pas connaissance. Il n'y a pas de politique de détection. Il doit y avoir beaucoup plus d'aides illégales inconnues que d'aides illégales dévoilées et enquêtées. La Commission se félicite des 95 % des aides qui ne sont plus notifiées pour se concentrer sur les cas les plus importants (sa devise actuelle: "*big on big*", "*small on small*"). C'est un peu naïf. Une affaire importante sera sans doute notifiée si l'État considère qu'elle est susceptible d'être approuvée. Une affaire stratégique et essentielle pour la protection de son économie ou pour des raisons politiques, et donc douteuse, restera le plus souvent cachée et non notifiée bien sûr! Pas vu, pas pris!

**Incitation ?** Voilà un point qui, comme la détection, n'est pas développé par la Commission. La lutte contre les cartels a montré que la voie de la dénonciation organisée (clémence pour les cartellistes repentis) était très efficace. Pourquoi ne pas inciter de même les États délinquants en aides d'État? Les fonctionnaires, les membres des assemblées parlementaires, les assistants parlementaires, les membres de cabinets ministériels, les cours des comptes ne devraient-ils pas dénoncer les irrégularités constatées?

<sup>(20)</sup> Article 260 TFUE.

<sup>(21)</sup> Arrêt du 15 mai 1997, *Textilwerke Deggendorf GmbH (TWD) c. Commission et Allemagne*, C-355/95 P, EU:C:1997:241.

**Prévention?** – Même constat d'absence de programme de prévention. Certains États membres toutefois donnent l'exemple. À Chypre, un “*State aid commissioner*” a la mission d'empêcher les aides illégales de surgir. Il peut bloquer un processus législatif en cas de risque d'octroi illégal d'aide<sup>(22)</sup>. Pratique, lorsque les députés votent seuls à trois heures du matin sous la pression du gouvernement...

**Créativité de la Cour de justice et des juges nationaux?** La jurisprudence peut apporter des solutions créatives en termes de sanctions ou de réparation des infractions des États. La Commission est attentive à la promotion des actions devant les juridictions nationales. Les plaideurs doivent aussi prendre leurs responsabilités et développer les connaissances nécessaires à présenter aux juges nationaux les moyens pour appliquer le droit efficacement.

#### CONCLUSION: ALORS, ÉTATS MEMBRES, SOLUTION OU PROBLÈME?

Je n'ai pas été juste envers les États membres. Le temps a manqué pour être nuancé. Bien sûr, les États membres respectent le droit (lorsqu'il n'y a pas trop d'enjeu). Ils peuvent même se montrer très volontaires pour réparer leurs erreurs.

Un exemple récent. Le 9 novembre dernier, l'État français s'est distingué en faisant saisir à l'aéroport de Bordeaux un avion de Ryanair pour récupérer 525 000 euros d'aides illégalement octroyées par la région Charente. Un huis-sier est venu immobiliser l'avion avec 150 passagers à bord<sup>(23)</sup>. Autant vous dire que le paiement a été rapidement réglé après deux ans de demandes sans suite.

Mais l'État restera toujours un problème en soi car il est la source même de l'illégalité en aides d'État. C'est lui qui va contaminer le bénéficiaire. Et c'est à lui, qui a inoculé ce poison, que l'on s'adresse ensuite pour faire injecter un sérum! Il reste un conflit inhérent à sa position.

Donc, les États membres font partie du problème et un peu de la solution. Je vous remercie.

<sup>(22)</sup> Voy. C. LYCOURGOS, «Cyprus», in J. DERENNE, A. MÜLLER-RAPPARD et C. KACZMAREK (eds), *Enforcement of EU State aid rules at national level – 2010 – Reports from the 27 Member States*, Lexxion, Berlin, 2010, pp. 63 à 76.

<sup>(23)</sup> La DGAC (Direction générale de l'Aviation civile) a obtenu une mesure de saisie conservatoire du juge d'exécution des peines du tribunal de Bordeaux pour forcer la société Ryanair à rembourser les aides du syndicat mixte des aéroports de Charente (aéroport d'Angoulême-Cognac) déclarées illégales et incompatibles par la Commission (décision du 23 juillet 2014, concernant l'aide d'État SA.33963 mise à exécution par la France en faveur de la CCI d'Angoulême, de la SNC-Lavalin, de Ryanair et de Airport Marketing Services, JOUE n° L 201 du 30 juillet 2015, p. 48; décision confirmée par un arrêt du 13 décembre 2018, *Ryanair DAC, anciennement Ryanair Ltd et Airport Marketing Services Ltd c. Commission*, T-111/15, EU:T:2018:954, pourvoi: C-202/19 P).