

Avocats.be
Midi de la formation européenne

L'APPLICATION DU DROIT DES AIDES D'ÉTAT PAR LES JURIDICTIONS NATIONALES OPPORTUNITÉS POUR L'AVOCAT ET SON CLIENT

21 juin 2022

Jacques Derenne, avocat aux barreaux de Bruxelles et de Paris
Partner, Sheppard Mullin (Bruxelles)
Professeur à l'Université de Liège et à la *Brussels School of Competition*
Membre fondateur du *Global Competition Law Centre*, Collège d'Europe

Plan

- Principes généraux du contrôle des aides d'État
 - Raison d'être du contrôle
 - Notion d'aide d'État (*très schématiquement*)
 - Commission et juridictions nationales : rôles distincts et complémentaires
- Aides "illégalles" : compétences du juge national
- Voies de droit devant le juge national
 - Bénéficiaire
 - Tiers concurrent
 - État membre
- Questions & Réponses

Aide illégale (108§3)

- Aide non notifiée
- Aide notifiée mais mise en œuvre avant décision de la Commission
- Application abusive d'une aide déclarée compatible
- **Juridiction nationale**
 - protéger les droits subjectifs des tiers
 - permettre à la Commission de contrôler la compatibilité de l'aide
 - si saisie, pas de sursis à statuer
 - mais éviter décision contradictoire avec Commission sur notion d'aide (*LH*)
 - appliquer règlement d'exemption
 - appliquer les décisions négatives de la Commission
 - questions à la Commission (*amicus curiae*)
 - questions préjudicielles

Aide incompatible (107§§2-3)

- Aide légale ou illégale
- Aide non exemptée
- **Commission** (compétence exclusive)
 - interdiction de mise en œuvre d'aide incompatible
 - obligation de récupération (aide illégale et incompatible)
 - coopération avec juge national

Principes généraux du contrôle des aides d'État

Raison d'être du contrôle

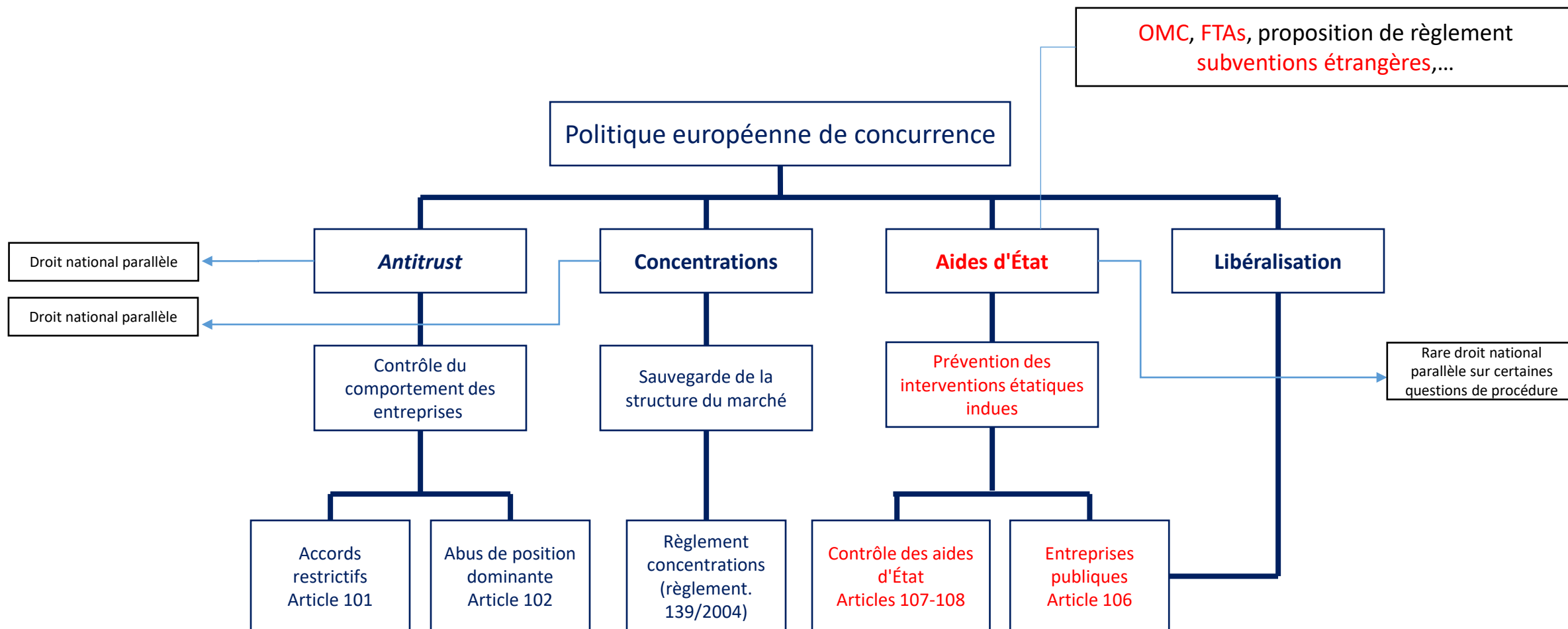
Notion d'aide d'État

Commission et juridictions nationales : rôles distincts et complémentaires

Contrôle de la concurrence entre États membres par une autorité surpranationale, indépendante

- Outil indispensable d'intégration du marché intérieur
- État opérateur économique et régulateur
- Pas d'interdiction absolue des aides d'État
- Contrôle (unique au monde) par la Commission (autorité supranationale, et indépendante des États membres), avec le soutien des juridictions nationales
- "Exportation" du concept de contrôle des aides d'État
 - *Free Trade Agreements* avec pays tiers – Brexit
- Nouvelle initiative depuis 2020 : projet de règlement propose par la Commission pour le contrôle des "foreign subsidies" – en discussion au Parlement / Conseil
 - Contrôle des acquisitions et des offres en réponse à des marchés publics UE lorsqu'ils sont subventionnés par des pays tiers (notification préalable selon certains seuils et pouvoirs exclusifs de la Commission)

Aides d'État et droit de la concurrence



Aides d'État : articles 107 et 108 TFUE

■ Article 107

- § 1 : **"définition"** - **JUGE NATIONAL**
 - notion juridique objective (contrôle juridictionnel entier – sauf questions économiques/financières complexes)
- § 2 : **exemptions de plein droit** (notification et approbation)
 - a) aides à caractère social aux consommateurs
 - b) compensation des dommages causés par calamités naturelles **ou d'autres événements extraordinaires**
 - c) division de l'Allemagne
 - Aucun pouvoir discrétionnaire de la Commission
- § 3 : **exemptions avec examen discrétionnaire de la Commission**
 - a) et c) aides régionales et sectorielles
 - b) projet important d'intérêt européen commun et perturbation grave de l'économie d'un État membre
 - d) culture et patrimoine
 - e) autres catégories d'aides déterminées par décision du Conseil

■ Article 108

- § 1 : **contrôle des aides "existantes"**
- § 2 : **procédure administrative** de la Commission – examen formel
- § 3 : **obligation de notification par les États membres des projets d'aides – obligation de suspension** **JUGE NATIONAL**

Structure des articles 107 et 108 TFUE (1)

Article 107, paragraphe 1, TFUE

« Sauf dérogations prévues par le présent traité, sont incompatibles avec le marché intérieur, dans la mesure où elles **affectent les échanges entre États membres, les aides accordées par les États ou au moyen de ressources d'État** sous quelque forme que ce soit qui **faussent ou qui menacent de fausser la concurrence en favorisant certaines entreprises ou certaines productions** ».

Cinq (six : "entreprise") conditions cumulatives :

- Avantage ("*favorisant*")
- Sélectif ("*certaines*")
- Transfert de ressources d'État imputable à l'État ("*accordées par les États ou au moyen de ressources d'État*")
- Risque de distorsion de concurrence ("*fausser ou menacent de fausser la concurrence*")
- Affectation des échanges entre États membres ("*affectent les échanges*")

Structure des articles 107 et 108 TFUE (2)

Article 107, paragraphe 2, TFUE

« **Sont compatibles avec le marché intérieur :**

- a) les aides à caractère social octroyées aux consommateurs individuels, à condition qu'elles soient accordées sans discrimination liée à l'origine des produits;
- b) les aides destinées à remédier aux dommages causés par les calamités naturelles **ou par d'autres événements extraordinaires;**
- c) les aides octroyées à l'économie de certaines régions de la République fédérale d'Allemagne affectées par la division de l'Allemagne, dans la mesure où elles sont nécessaires pour compenser les désavantages économiques causés par cette division. Cinq ans après l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne, le Conseil, sur proposition de la Commission, peut adopter une décision abrogeant le présent point ».

Structure des articles 107 et 108 TFUE (3)

Article 107, paragraphe 3, TFUE

« **Peuvent** être considérées comme compatibles avec le marché intérieur:

a) les aides destinées à favoriser le développement économique de **régions** dans lesquelles le niveau de vie est anormalement bas ou dans lesquelles sévit un grave sous-emploi, ainsi que celui des régions visées à l'article 349, compte tenu de leur situation structurelle, économique et sociale [\[1\]](#);

b) les aides destinées à promouvoir la réalisation d'un projet important d'intérêt européen commun ou à **remédier à une perturbation grave de l'économie d'un État membre**;

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

d) les aides destinées à promouvoir la **culture** et la conservation du **patrimoine**, quand elles n'altèrent pas les conditions des échanges et de la concurrence dans l'Union dans une mesure contraire à l'intérêt commun;

e) les autres catégories d'aides déterminées par décision du Conseil statuant à la majorité qualifiée sur proposition de la Commission ».

[\[1\]](#) Guadeloupe, Guyane française, Martinique, Réunion, Saint-Barthélemy, Saint-Martin, Açores, Madère et îles Canaries.

Structure des articles 107 et 108 TFUE (4)

Article 108 TFUE

« 1. La Commission procède avec les États membres à l'examen permanent des régimes **d'aides existant** dans ces États. Elle propose à ceux-ci les mesures utiles exigées par le développement progressif ou le fonctionnement du marché intérieur.

2. Si, **après avoir mis les intéressés en demeure de présenter leurs observations**, la Commission constate qu'une aide accordée par un État ou au moyen de ressources d'État n'est pas compatible avec le marché intérieur aux termes de l'article 107, ou que cette aide est appliquée de façon abusive, elle décide que l'État intéressé doit la supprimer ou la modifier dans le délai qu'elle détermine.

Si l'État en cause ne se conforme pas à cette décision dans le délai imparti, la Commission ou tout autre État intéressé peut saisir directement la Cour de justice, par dérogation aux articles 258 et 259. (...) [exception politique – décision du Conseil]

Toutefois, si le Conseil n'a pas pris position dans un délai de trois mois à compter de la demande, la Commission statue.

3. La Commission est informée, en temps utile pour présenter ses observations, des **projets tendant à instituer ou à modifier des aides**. Si elle estime qu'un projet n'est pas compatible avec le marché intérieur, aux termes de l'article 107, elle ouvre sans délai la procédure prévue au paragraphe précédent. **L'État membre intéressé ne peut mettre à exécution les mesures projetées, avant que cette procédure ait abouti à une décision finale.**

4. La Commission peut adopter des règlements concernant les catégories d'aides d'État que le Conseil a déterminées, conformément à l'article 109, comme pouvant être dispensées de la procédure prévue au paragraphe 3 du présent article ».

Principes généraux du contrôle des aides d'État

Raison d'être du contrôle

Notion d'aide d'État (résumé très succinct)

Commission et juridictions nationales : rôles distincts et complémentaires

Article 107, paragraphe 1, TFUE (pas de définition « fermée »)

- avantage : *sous quelque forme que ce soit*
- sélectif : *à une entreprise ou à une catégorie d'entreprises*
- transfert de ressources d'État et imputable à l'État

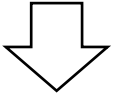


- susceptible de fausser la concurrence
- susceptible d'affecter les échanges entre États membres

Voir la communication sur la notion d'aide d'État, 2016 (JOUE n° C 262, pp. 1 à 50).

Compétences du juge national (voir infra) :

- 1. Qualification d'aide d'État**
- 2. Aide "illégal" (non notifiée ou mise en oeuvre avant approbation)**
- 3. Application des règlements d'exemption et de *minimis***

- **Avantage : sous quelque forme que ce soit**
 - Sélectif : à une entreprise ou à une catégorie d'entreprises
 - Transfert de ressources d'État et imputable à l'État
- 
- Susceptible de fausser la concurrence
 - Susceptible d'affecter les échanges entre États membres

Avantage sous quelque forme que ce soit

- Toute mesure allégeant les charges grevant normalement le budget d'une entreprise – pas seulement subventions
 - 30/59 *Steenkolenmijnen* ; C-39/94 *SFEI*, § 58-61
 - *Afin d'apprécier si une mesure étatique constitue une aide, il convient donc de déterminer si l'entreprise bénéficiaire reçoit un avantage économique qu'elle n'aurait pas obtenu dans des conditions normales de marché.*
 - *Dans le cadre de cet examen, il appartient à la juridiction nationale de déterminer la rémunération normale pour les prestations en cause. Une telle appréciation suppose une analyse économique qui tienne compte de tous les facteurs qu'une entreprise, agissant dans des conditions normales de marché, aurait dû prendre en considération lors de la fixation de la rémunération pour les services fournis.*
- Seuls les effets (éventuellement potentiels) comptent
 - C-480/98 *Espagne c. Commission*, § 16 - T-538/11 *Royaume de Belgique c. Commission*, §§ 80-81 (C-270/15 P)
- Catalogue "infini" :
 - subvention, exonération d'impôts, bonification d'intérêts, garantie de prêt, cessions de bâtiments ou de terrains à titre gratuit, privatisation à un prix inférieur au prix de marché, fourniture de biens ou de services à des conditions anormales de marché, etc.
- Principe de l'**opérateur en économie de marché MEOP – Market Economy Operator Principle** : l'État investit / octroie du **crédit / garantit / achète** ou **vend** des biens ou services
 - un opérateur privé aurait-il procédé au même type d'opération dans des circonstances similaires ?
 - la rémunération est-elle inférieure à celle qui aurait été réclamée dans les conditions normales de marché ?
 - *"En vue de déterminer si une telle intervention présente le caractère d'aide d'État, il y a lieu d'apprécier si, dans des circonstances similaires, un investisseur privé opérant dans des conditions normales d'une économie de marché [...] aurait pu être amené à procéder à l'apport de capitaux en question"* (WestLB, T-228/99 & T-233/99, § 245)

Exemples : *SFEI-DHL-FedEx/La Poste-Chronopost*, C-39/94, *Belgique c. Commission* (Tubemeuse), C-142/87, *Italie c. Commission* (Alfa Romeo), C-305/89, *DMT*, C-256/97, *EdF*, T-156/04 et C-124/10 P, *Ryanair / Charleroi c/ Commission* (T-196/04) ; *BSCA / Commission* (T-818/14), *Frucona Kosice/Commission*, C-73/11 P & C-300/16 P
- Critère pour qualifier une mesure d'aide et quantifier son montant

Méthodologies MEOP

Directement - données du marché spécifiques à l'opération

- *Pari passu*
- Appels d'offres concurrentiels

Indirectement (en l'absence de telles données), autres méthodes

- Benchmarking
- Autres méthodes (IRR, ROE, ROCE, Capital Asset Pricing Model, expertise indépendante, etc.)

Eléments non pertinents

- Revenus liés aux prérogatives de l'État : fiscalité, économie sur allocations de chômage
- Externalités positives : développement régional, industriel, politique de l'emploi
- Considérations philanthropiques ou sociales

Illustration : T-319/12 et T-321/12 - *Ciudad de la Luz*

- Investissement public en vue de créer un complexe de studio de films à Valencia
- Concurrence intense pour attirer des productions internationales (4-5 studios en UE)
- Surcapacité (UE et non-UE)
- Production mobile
- Clients : studios des majors U.S.



Ciudad le la Luz - financials

- 274 million €, pas d'investissement privé
- Rendement attendu
 - business plans (at face value)
 - IRR (TRI – taux de rendement interne) : mesure du rendement sur la durée de vie de l'investissement
 - IRR de 8,84% (2000 business plan) et 5,74% (at face value, 2004)
- Assez pour un investisseur privé ?
- Comparaison avec le coût du capital
 - Coût d'opportunité du capital = rendement pour des investissements alternatifs d'un risque équivalent
 - Si IRR > coût du capital, un investisseur privé ferait le projet
- Projet entièrement financé sur fonds propres
- Coût du capital estimé par la Commission sur la base du modèle standard CAPM (*Capital Asset Pricing Model*) : somme du "taux sans risque" et d'une prime reflétant le risque de l'investissement (représentée par la prime de risque du marché x le "facteur bêta" de l'investissement).

$$K_e = R_f + \beta(R_m - R_f)$$

Calcul du coût du capital – Divergences de CAPM...

	Commission's estimate	Spain's estimate
Risk free rate (10 year gov. bonds in Spain, 2004)	4.1%	4.1%
Market risk premium	6.8%	4%
Beta	1.5-1.68 (based on investment reports on two direct competitors)	0.38 (based on data extractions financial database)
Cost of equity	≈ 14%	≈ 5%

Source: Commission Decision, cost of capital analysis for 2004 business plan. Commission estimate of cost of capital for 2000: 16,66%

Commission vérifie l'estimation du coût du capital avec les rendements historiques sur le capital employé (ROCE) pour différents groupes comparables en 2000-2007

- Perspective historique n'est pas prospective mais exercice utile néanmoins
- ROCE dans une fourchette de [10,1 – 12,26]%

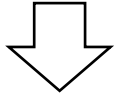
Décision négative de la Commission confirmée par le Tribunal : aide illégale et incompatible, à restituer

Quelques principes en bref

- *EDF*, C-124/10 P, 5 juin 2012
 - Recapitalisation d'EDF par abandon de dettes fiscales
- *DM Transport* C-256/97
 - Facilités de paiement de l'ONSS à DMT
- Privatisations
- *Buczek*, T-1/08, 17 mai 2011 (C-405/11 P, 21 mars 2013)
 - administration fiscale et dettes fiscales d'une entreprise en difficulté : poursuite ou liquidation ?
- *Frucona Košice*, C-300/16 P, 20 septembre 2017
 - même si l'Etat admet la présence d'une aide, la Commission doit appliquer le critère pour qualifier la mesure, en s'affranchissant de toute considération subjective sur la base de tous les éléments objectivement pertinents (notamment en les obtenant de l'État).

Le bénéficiaire doit être une entreprise ou une catégorie d'entreprises

- Notion d'entreprise en droit de la concurrence
 - toute entité ayant une activité de nature économique (offre de biens ou de services sur le marché quel que soit statut juridique et financement - C-41/90, *Höfner*)
- Pas des entreprises en principe
 - instituts de recherche, musées, universités, travailleurs (formation professionnelle, apprentissage, mobilité)
- Activité non économique
 - tâches réglementaires, tâches de contrôle, activités fondées sur la solidarité, fonctions de base de l'État (police, douanes, sécurité aérienne, traitement des prisonniers, etc.)
- Nature de l'activité, non la structure de l'entité
- Différences entre les États membres et évolution dans le temps

- Avantage : sous quelque forme que ce soit
 - **Sélectif : à une entreprise ou à une catégorie d'entreprises**
 - Transfert de ressources d'État et imputable à l'État
- 
- Susceptible de fausser la concurrence
 - Susceptible d'affecter les échanges entre États membres

Sélectivité : avantage à une entreprise ou à une catégorie d'entreprises

- Exclusion des mesures à caractère général
 - régime de sécurité sociale applicable à tous les secteurs économiques (voir *a contrario* aff. *Maribel*)
- Nécessité d'un caractère dérogatoire :
 - mesure adressée à une entreprise, à un nombre limité d'entreprises
 - favorisant une branche d'activités ou des régions déterminées
 - mesure dérogeant à un système
- Mesures sélectives
 - présumées sélectives (aides ad hoc, individuelles, régionales, sectorielles, etc.)
 - sélective en fonction du contexte (question difficile des mesures fiscales)
 - *a priori* sélectives mais justifiées par la nature ou l'économie générale du système dans lequel elles s'inscrivent (fiscalité notamment)
- Voir communication sur la notion d'aide d'État
 - section 5 "Sélectivité" la plus longue des sept sections de la communication (pp. 36 à 55)

Mesures clairement sélectives ou selon le contexte

■ Clairement sélectives

- Aides ad hoc / **individuelles** (*Belgique c. Commission*, C-270/15 P, point 49)
- Régime d'aide concernant un ou certains **secteurs** (*Commission c. France*, 6 & 11/69; *Italie c. Commission*, 173/73, point 33; *Belgique c. Commission* (Maribel), C-75/97, points 28 à 33; *Heiser*, C-172/03, point 42)
- Régime d'aide concernant une **région** spécifique (*Allemagne c. Commission*, C-156/98, point 23)
- Régime d'aide pour lequel les autorités publiques jouissent d'une **marge discrétionnaire** (*France c. Commission*, C-241/94, points 22-23; voir aussi *DMT*)
- Régime d'aide s'appliquant seulement à certaines **catégories d'entreprises** (grandes, PME) *Territorio Histórico de Álava e.a. c. Commission*, T-127, 129 et 148/99, pts 159-160

■ En fonction du contexte

- "Transactions" entre entreprises et autorités fiscales ou de sécurité sociale ? (*DMT*, C-256/97, point 28; *Umicore*, décision 2010 (transaction TVA - sélectif (?)) mais pas d'avantage)
- « Tax rulings » : pratique décisionnelle depuis 2014

■ Mesures fiscales

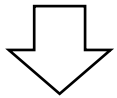
- trois étapes :
 - identifier le **régime fiscal commun ou normal** applicable dans l'État membre ;
 - démontrer que la mesure fiscale en cause **déroge à ce système de référence** en introduisant des différenciations entre des entreprises qui se trouvent, au regard de l'objectif poursuivi par le régime fiscal commun ou normal, dans une **situation factuelle et juridique comparable** ;
 - vérifier si la différenciation introduite est justifiée dès lors qu'elle résulte de la **nature ou de l'économie** du système dans lequel elle s'inscrit.

Sélectivité pas si évidente, même pour une région

(*Portugal c. Commission*, C-88/03, points 62 à 67)

- Régime d'aide octroyé par une autorité régionale (Açores) en conformité avec le système institutionnel de l'État member (Portugal)
 - réduction taux d'imposition par une autorité régionale ou locale dotée, sur le plan constitutionnel, d'un statut politique et administratif distinct de celui du gouvernement central
 - adoption sans que le gouvernement central puisse intervenir directement sur son contenu
 - conséquences financières compensées par des concours ou subventions en provenance d'autres régions ou du gouvernement central ?
- Trois critères
 - **autonomie institutionnelle**
 - **autonomie procédurale**
 - **autonomie économique et financière**

- Avantage : sous quelque forme que ce soit
- Sélectif : à une entreprise ou à une catégorie d'entreprises
- **Transfert de ressources d'État et imputable à l'État**



- Susceptible de fausser la concurrence
- Susceptible d'affecter les échanges entre États membres

Au moyen de ressources d'État

- Notion d'État au sens le plus large (collectivités locales, entités fédérées)
- Peu importe l'origine de la ressource pourvu qu'elle soit contrôlée par l'État



- Si la ressource provient du citoyen sans contrôle de l'État, pas de "ressources d'État"
 - montant fixé par l'État: *Preussen Elektra (C-379/98)*



Degré de contrôle par l'État

- Contrôle étatique non limité au contrôle direct de la ressource
 - Ex.: redevances parafiscales / contributions
- Redevances obligatoires d'un groupe de producteurs / fournisseurs de services en vue de financer les activités de ce groupe
 - Peut être ressource d'État si degré suffisant de contrôle étatique
 - Question très complexe en pratique (ex.: *Pearle*)



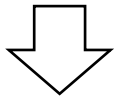
Quelques principes sélectionnés

- Dépenses étatiques (« sortie »)
- Réduction de recettes étatiques (« non rentrée »)
 - autorités publiques doivent être impliquées
- Fonds privés à disposition de l'État (solde constant CDC)
 - T-358/94, *CDC-Air France*
- Transfert de ressources peut n'être que potentiel
 - garantie étatique
- Taxe peut être une aide en elle-même, si lien d'affectation contraignant entre taxe et mesure d'aide
 - C-266/04 *Distribution Casino* et C-526/04 *Laboratoires Boiron* (Versailles, 2 septembre 2010, aide illégale + recouvrement)
- Non assujettissement à un régime général en matière de contrats de travail CDD : pas d'aide, transfert de ressources trop indirect
 - C-52 à 54/97, *Ente Poste*, points 13 à 15

Mesure imputable à l'État

- Arrêt de 2002 mettant fin à des oscillations de la jurisprudence pendant longtemps
- C-482/99, *France c. Commission (Stardust)*, points 52 à 57
 - Pas de présomption qu'une décision prise par une entreprise publique est imputable à l'État (Crédit Lyonnais nationalisé)
 - Indicateurs
 - Statut juridique
 - Degré de contrôle exercé par l'autorité publique
 - Place dans la structure de l'administration publique
 - Autres facteurs montrant l'implication de l'autorité dans l'adoption de la mesure
- T-351/02, *Deutsche Bahn*, point 102
 - Nécessité d'une décision de l'État : exclusion mesures imposées par la législation européenne (directive droits d'accises)

- Avantage : sous quelque forme que ce soit
- Sélectif : à une entreprise ou à une catégorie d'entreprises
- Transfert de ressources d'État et imputable à l'État



- **Susceptible de fausser la concurrence**
- Susceptible d'affecter les échanges entre États membres

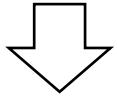
Rationnel expliquant la condition très large

- Mesure étatique susceptible d'améliorer la position concurrentielle d'une entreprise face à d'autres entreprises
 - lorsque l'État accorde un avantage à une entreprise active dans un secteur libéralisé où il y a, ou pourrait y avoir, une concurrence
- "Distorsion de la concurrence"
 - idée que les aides d'État, contrairement à (la plupart) des accords entre entreprises et des concentrations, peuvent être présumées avoir un effet de distorsion : intervention extérieure dans le fonctionnement normal des marchés
- Economistes pourraient faire valoir les effets "réels nets"
 - les subventions corrigent une défaillance du marché qui ne serait pas une distorsion (lutte contre la pollution)
 - une intervention extérieure sur un marché peut être bonne pour l'efficacité du marché (mais ne doit-on pas laisser cette évaluation au stade de la compatibilité ?)
 - petites subventions peu susceptibles de modifier la concurrence ? (Mais peut-on considérer ces subventions isolément ?)
 - **Mais l'aide est une notion juridique objective et un concept "net" et non "brut"**
- Effets négatifs peuvent être analysés de manière isolée ou en considérer l'effet d'équilibre global
 - effet cumulatif de mesures similaires dans un État membre (si une mesure est approuvée, toutes le sont aussi)
 - quid des réactions des autres États membres (concurrence entre entreprises ou entre États membres) ?

Application

- Avantage signifie concurrence faussée (ou susceptible de l'être)
- "Renforcement de la position concurrentielle du bénéficiaire"
 - 730/79, *Philip Morris*, point 11 : condition presque automatique - AG Capotorti
- Concurrence « pour le marché » ou « sur le marché »
 - N 356/2002 – UK, Network Rail, 17.7.2002 - Pas de concurrence ni sur le marché, ni pour le marché
 - CJUE, 6 octobre 2021, *Scandlines c. Commission*, C-174/19 P et C-179/19 P (rejet pourvois contre arrêt du Tribunal, T-630/15 qui annule la décision)
- Condition plus ou moins présumée et analysée en même temps que "l'affectation des échanges entre États membres"

- Avantage : sous quelque forme que ce soit
- Sélectif : à une entreprise ou à une catégorie d'entreprises
- Transfert de ressources d'État et imputable à l'État



- Susceptible de fausser la concurrence
- **Susceptible d'affecter les échanges entre États membres**

Pas besoin d'effet appréciable ni de démonstration d'affectation réelle

- L'effet ne doit pas être purement théorique
 - 248/84, *RFA c. Commission*, point 21
- Affectation même si le bénéficiaire exporte principalement à des pays tiers
 - C-142/87 *Belgique c. Commission (Tubemeuse)*, point 35
- Même si bénéficiaire n'opère qu'au niveau local
 - C-75/97, *MARIBEL*, point 51
 - C-518/13, *Eventech*, points 67 à 69 : condition d'affectation des échanges ne dépend pas de la nature locale
- Aide quand l'entreprise qui produisait des biens librement commercialisés dans l'Union ne s'est pas acquittée de sommes qu'elle aurait dû payer au titre d'un rééchelonnement de créances
 - C-271/13 *Rousse Industry AD c. Commission*
- Incidence sur les échanges et concurrence faussée sont liés
 - T-288/97, *Fruili Venetia*, point 41
- Section 7.2.2 de la communication sur la notion d'aide : pas d'aide en matière de construction d'infrastructures si (i) absence de concurrence directe, (ii) financement privé inexistant et (iii) pas d'avantage sélectif mais bénéficie à la société dans son ensemble.
- Absence d'aide d'État au seul motif d'une absence d'affectation des échanges entre États membres
 - T-728/17, *Marinvest*

Principes généraux du contrôle des aides d'État

Raison d'être du contrôle

Notion d'aide d'État

Commission et juridictions nationales : rôles distincts et complémentaires

Concepts de base

Le juge national ne peut connaître que des aides "nouvelles", "illégales" et/ou déclarées "incompatibles" par la Commission

▪ Aide nouvelle

- notification / non exécution
- création d'une aide ou modification d'une aide existante

▪ Aide existante

- avant l'entrée en vigueur du traité (1958) ou à la date de l'adhésion
- approuvée depuis cette date
- notifiée et mise en œuvre sur silence de la Commission
- prescription (Commission) et mesure devenue aide à la suite de l'évolution marché intérieur
- règles spécifiques traités d'adhésion

▪ Aide illégale

- aide illégale si non notifiée ou mise en œuvre avant décision Commission - effet direct article 108, paragraphe 3 TFUE (*Costa/ENEL*, 6/64)
- pouvoirs concurrents mais complémentaires Commission et juge national :
 - pouvoirs concurrents : notion d'aide
 - pouvoirs complémentaires :
 - Commission : examen du fond
 - juge national : protection de la régularité procédurale (pour permettre à la Commission d'examiner au fond les aides)

▪ Aide compatible ou incompatible avec le marché intérieur

- pouvoirs exclusifs d'appréciation (discrétionnaire, sauf 107(2) b)) de la Commission

Aide illégale (108§3)

- Aide non notifiée
- Aide notifiée mais mise en œuvre avant décision de la Commission
- Application abusive d'une aide déclarée compatible
- **Juridiction nationale**
 - protéger les droits subjectifs des tiers
 - permettre à la Commission de contrôler la compatibilité de l'aide
 - si saisie, pas de sursis à statuer
 - mais éviter décision contradictoire avec Commission sur notion d'aide (*LH*)
 - appliquer règlements d'exemption/*de minimis*
 - appliquer les décisions négatives de la Commission
 - questions à la Commission (*amicus curiae*)
 - questions préjudicielles

Aide incompatible (107§§2-3)

- Aide légale ou illégale
- Aide non exemptée
- **Commission** (compétence exclusive)
 - interdiction de mise en œuvre d'aide incompatible
 - obligation de récupération (aide illégale et incompatible)
 - coopération avec juge national

Notion d'aide (sauf si Commission décide avant - *LH*)

Résumé

Juge national

- **Notion d'aide d'État**
 - sauf si procédure formelle d'examen
- **Aide illégale**
- Aucune compétence sur aide existante et compatibilité
- Règlements exemption & de minimis
- **Tous pouvoirs**
 - Empêcher, faire cesser, annule, récupérer, dédommager
 - Mesures provisoires
 - Question préjudicielles / *Amicus curiae*
 - Aide compatible ou non

Commission

- **Notion d'aide d'État**
 - Pas pouvoir discrétionnaire
 - Contrôle juridictionnel non marginal (sauf MEOP)
- Obligation d'examiner le fond (compatibilité)
- **Compétences exclusives** (marge discrétionnaire)
- Mesures provisoires
- Récupération obligatoire si aide illégale et incompatible

Législation spécifiquement pertinente pour le juge national (pour l'avocat devant lui !)

- Article 107, paragraphe 1 TFUE : **notion d'aide d'État**
- Article 108, paragraphe 3 TFUE : **notification / obligation de non mise en œuvre**
- Article 16, paragraphe 3 du règlement 2015/1589 (règlement de procédure) :
 - L'État membre doit prendre "*toutes les mesures nécessaires*" pour assurer la récupération "*immédiate et effective*"
 - Principe d'autonomie procédurale ("*pourvu que...*")
 - procédure de droit national
 - Principe d'effectivité
 - pas de délai
 - Principe d'équivalence
 - récupération, seul objectif
- Communication sur la **notion d'aide** (2016)
- Communication **récupération** – 23.07.2019
- Communication **mise en œuvre – juge national** – 30.07.2021
 - Encourager l'application par les parties privées et remèdes efficaces
 - Rôle du juge national : aide illégale et décision négative de la Commission
 - Commission peut assister le juge national (*amicus curiae*)

Plan

- Principes généraux du contrôle des aides d'État
 - Raison d'être du contrôle
 - Notion d'aide d'État
 - Commission et juridictions nationales : rôles distincts et complémentaires
- **Aides "illégales" : compétences du juge national**
- Voies de droit devant le juge national
 - Bénéficiaire
 - Tiers concurrent
 - État membre
- Questions & Réponses

Pouvoirs et devoirs du juge national : synthèse

- Obligation de tirer toutes les conséquences d'une aide illégale (violation de l'article 108, paragraphe 3 TFUE - effet direct : *Costa/ENEL*)
- Application des décisions de la Commission
- Application du règlement d'exemption et du règlement *de minimis*
- Faculté ou obligation de renvoi préjudiciel à la CJUE
- Faculté d'interrogation de la Commission (et *amicus curiae*)

- Aucune compétence pour appliquer l'article 107, paragraphe 3 TFUE (compatibilité de l'aide - *Capolongo, DMT*)
- Mais compétent pour appliquer l'article 107, paragraphe 1 TFUE (notion d'aide - *Steinicke*)

- **Obligation de tirer toutes les conséquences d'une aide illégale (violation de l'article 108, paragraphe 3 TFUE)**
- Application des décisions de la Commission
- Application du règlement d'exemption et du règlement *de minimis*
- Faculté ou obligation de renvoi préjudiciel à la CJUE
- Faculté d'interrogation de la Commission (et *amicus curiae*)

Obligation de tirer toutes les conséquences de la violation de l'article 108 § 3 (*FNCE, SFEI*)

- annulation des actes litigieux
- recouvrement des soutiens financiers
- mesures provisoires
- non régularisation *a posteriori* des aides illégales déclarées compatibles (*FNCE-Saumon, C-354/90*)
- le juge national reste compétent en dépit de l'examen par la Commission d'une plainte (*SFEI, C-39/94*) mais voir *Lufthansa (C-284/12)*

C-39/94, *SFEI, DHL, Fedex c. La Poste e.a.*, 11 juillet 1996 (1)

Arrêt de principe fondamental [ici questions 5 à 8 – au-delà de la notion d'aide]

- L'intervention du juge national résulte de l'effet direct de l'article 108, paragraphe 3, dernière phrase
- Le juge national doit garantir aux justiciables que toutes les conséquences d'une violation de l'article 108, paragraphe 3, dernière phrase, en seront tirées
 - conformément au droit national, en ce qui concerne tant la validité des actes d'exécution que le recouvrement des soutiens financiers et d'éventuelles mesures provisoires
- Rôles complémentaires et distincts.
 - juridictions nationales : ne peuvent pas se prononcer sur la compatibilité des mesures d'aide, cette appréciation relevant de la compétence exclusive de la Commission, sous le contrôle de la Cour
 - Commission : ne peut, contrairement aux juridictions nationales, ordonner la restitution d'une aide d'État au seul motif qu'elle n'a pas été notifiée (Boussac).
- L'examen par la Commission d'une plainte (examen préliminaire ou examen formel) ne saurait décharger les juridictions nationales de leur obligation de sauvegarder les droits des justiciables
- Afin d'être à même de déterminer si une mesure étatique non notifiée devait ou non l'être, une juridiction nationale peut être amenée à interpréter la notion d'aide
- En cas de doutes, la juridiction nationale
 - peut demander à la Commission des éclaircissements
 - peut ou doit poser une question préjudicielle à la Cour sur l'interprétation de l'article 107, paragraphe 1 TFUE
 - doit apprécier la nécessité d'ordonner des mesures provisoires (suspension des mesures) afin de sauvegarder les intérêts des parties.

C-39/94, SFEI, DHL, Fedex c. La Poste e.a., 11 juillet 1996 (2)

[questions 5 à 8]

- *Une juridiction nationale à laquelle il est demandé d'ordonner la restitution d'aides doit faire droit à cette demande si elle constate que les aides n'ont pas été notifiées à la Commission, à moins que, en raison de circonstances exceptionnelles, la restitution ne soit inappropriée.*
 - pas d'affaire où la Cour a reconnu une telle circonstance
 - la Cour n'a pas suivi les recommandations de son avocat général
 - au contraire, dès lors qu'il n'y a pas de notification à la Commission, il n'existe aucune circonstance exceptionnelle possible pour éviter la récupération (C-148/04, *Unicredito Italiano*, points 104 à 111)
- *Le bénéficiaire d'une aide qui ne vérifie pas si celle-ci a été notifiée à la Commission conformément à l'article [108], paragraphe 3, du traité n'est pas susceptible d'engager sa responsabilité sur la seule base du droit communautaire.*
- *Ceci ne préjudicie toutefois pas à l'éventuelle application du droit national de la responsabilité extracontractuelle. Si, d'après celui-ci, l'acceptation par un opérateur économique d'un soutien illicite de nature à occasionner un préjudice à d'autres opérateurs économiques est susceptible, dans certaines circonstances, d'engager sa responsabilité, le principe de non-discrimination peut conduire le juge national à retenir la responsabilité du bénéficiaire d'une aide d'État versée en violation de l'article [108], paragraphe 3, du traité.*

C-368/04, *Transalpine*, 5 octobre 2006

- Contexte
 - Aide non notifiée (réduction sélective de taxe)
 - Recours d'entreprises exclues devant juge national (avant décision Commission)
 - Commission déclare aide compatible rétroactivement
 - Recours d'entreprises exclues devant juge national (après décision Commission)
- Etendue de l'obligation de sauvegarder droits subjectifs ?
 - “*Pas pour effet de régulariser a posteriori les mesures d'application invalides*” du fait de la violation de l'article 108 § 3Il importe peu :
 - qu'une décision de la Commission précise que son appréciation porte sur une période antérieure
 - qu'une demande soit formée avant ou après l'adoption de cette décision, dès lors que cette demande a trait à la situation illégale résultant de l'absence de notification
- Mais affaire *CELF*...
- Les mesures de réparation doivent effectivement supprimer les effets de l'aide illégale et ne doivent pas simplement étendre l'aide à un groupe plus large de bénéficiaires

Locus standi - C-174/02, *Streekgewest*, 13 janvier 2005

- Contexte

- Mise en oeuvre d'une mesure notifiée avant son approbation (exemption de taxe sur les déchets)
- La Commission déclare l'aide compatible rétroactivement.

- Qui peut invoquer la violation de l'article 108, paragraphe 3, TFUE ?

- *21. [...] peut être invoqué par un justiciable assujéti à une taxe faisant partie intégrante d'une mesure d'aide et perçue en violation de l'interdiction de mise à exécution visée à cette disposition, indépendamment de la question de savoir si ce justiciable est affecté par la distorsion de concurrence résultant de la mesure d'aide.*

Locus standi, effectivité du droit UE

C-526/04, *Laboratoires Boiron*, 7 septembre 2006

- Contexte de l'affaire
 - Décision préjudicielle - Mesure non notifiée (exonération fiscale pour les grossistes afin de compenser leurs OPS)
 - Les laboratoires, redevables de cette taxe, ont intenté une action pour être remboursés
 - Au demandeur de prouver que la mesure est une aide (*in casu* : que n'est pas remplie au moins une des conditions *Altmark* - *compensations de charges de service public à ne constituer pas des aides à certaines conditions strictes*)
 - Demandeurs : qualité pour agir (contribuables, concurrence directe avec le bénéficiaire)
- CJUE
 - Le principe d'efficacité du droit de l'Union ne s'oppose pas à l'application des règles nationales en matière de charge de la preuve.
 - Toutefois, si la production de preuves risque d'être impossible ou excessivement difficile, la juridiction nationale est tenue d'utiliser toutes les procédures dont elle dispose en vertu du droit national afin d'assurer le respect du principe d'effectivité.
- Cour d'appel de Versailles, 2 septembre 2010
 - Récupération des taxes illégales

Primauté - C-119/05, *Lucchini*, 18 juillet 2007

- Contexte

- Juge national décide que Lucchini a droit à une aide
- Décision négative de la Commission ignorée
- Principe d'autorité de la chose jugée ?

- Effectivité du droit européen empêche l'application de ce principe
- Question d'équilibre institutionnel – cas spécial des aides d'État (pouvoirs exclusifs de la Commission violés)

C-505/14, Klausner Holz - 11 novembre 2015

- Contrat de fourniture de bois non exécuté - jugement déclaratoire en appel : le contrat est "en vigueur" – autorité de chose jugée
- Action en dommages et intérêts du Land en défense
 - Aide illégale (contrat nul) - Notification à la Commission - Question
- Question préjudicielle : le premier jugement définitif empêche-t-il le Land d'invoquer la violation des aides d'État ?
- Obligation d'interprétation conforme – effectivité
- Exception nationale à l'autorité de chose jugée devrait s'appliquer
 - Aides d'État non invoquées avant le jugement déclaratoire
- En tout état de cause, principe d'effectivité :
 - Écarter le jugement déclaratoire définitif rendant impossible l'application du droit des aides d'État
 - Autorité de chose jugée susceptible de rendre ineffective la compétence exclusive de la Commission

Pour aller plus loin : J. Derenne, *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*, in *Contentieux du droit de la concurrence de l'Union européenne : questions d'actualité et perspectives* (V. Giacobbo & Chr. Verdure, éditeurs), Larcier, Bruxelles, 2017, pp. 349 -383

Aide illégale déclarée compatible : C-199/06, *CELF I*, 12 février 2008 (1)

- Aides illégales mais néanmoins déclarées compatibles par la Commission : récupérer quitte à les reverser immédiatement ?
 - Quid si la Commission a finalement exercé sa compétence exclusive mais a vu sa décision annulée ?
- Questions du Conseil d'État (France) et CJUE nuance *Saumon/FNCE*
 - juge national n'est pas tenu d'ordonner la récupération intégrale d'une aide mise à exécution en méconnaissance de cette disposition
 - lorsque la Commission a adopté une décision finale, constatant la compatibilité de ladite aide
 - en effet, dans ce cas, le versement prématuré de l'aide n'a pas contredit l'objectif de l'article 108, paragraphe 3, TFUE : seules des aides compatibles sont mises à exécution

CELF I & 2 – chronologie (2)

- 1993 : aide illégale déclarée compatible
- 1995 : décision 1993 annulée (T-49/93)
 - Pas d'ouverture de procédure 108 § 2
- SIDE c. CELF – TA Paris (2001)
 - Requête de SIDE au ministre rejetée (1996) - annulation
 - Action dommages et intérêts rejetée (pas de lien causal entre illégalité et dommage)
- 2002 : nouvelle décision de 1998 annulée (T-155/98)
 - Erreur manifeste
- CAA Paris (2004)
 - Aide illégale doit être récupérée
 - Rejet action dommages et intérêt confirmé
- CE (pourvoi) – 2006 – QP 1
- [CELF I]
- 2008 : nouvelle décision de 2004 annulée (T-348/04:15.4.08–après CJUE)
 - Article 107 § 3 d) non en vigueur avant 1.11.93
 - Erreur manifeste
- In fine : pas de décision sur la compatibilité
- CE – QP 2
- [CELF II]

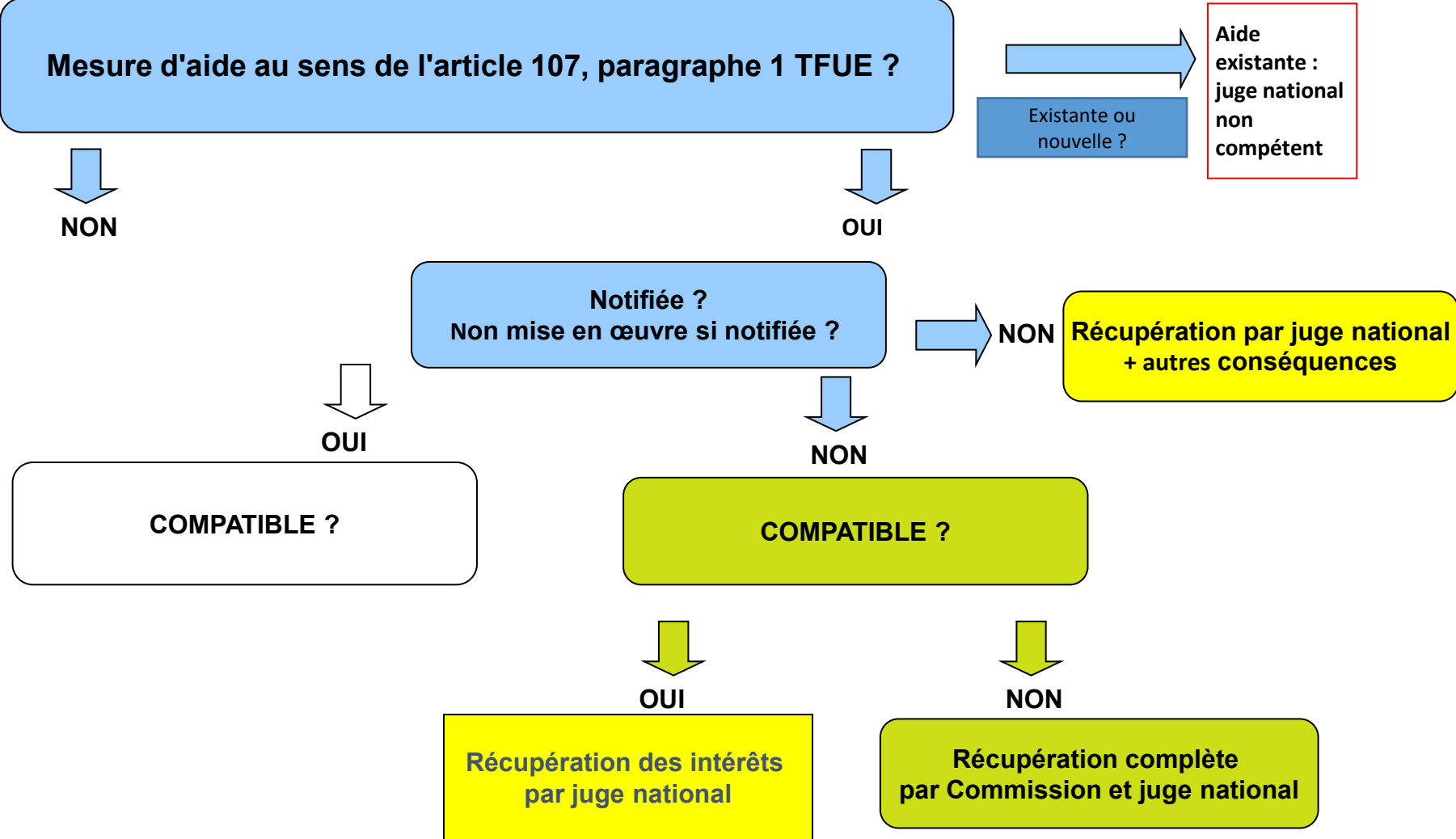
Aide illégale déclarée compatible (3) C-199/06, *CELF I* (2) 12 février 2008

- juge national néanmoins tenu d'ordonner, en vertu du droit européen, au bénéficiaire de **payer des intérêts au titre de la période d'illégalité**
 - juge national peut, en vertu de son droit national, le cas échéant, ordonner la récupération de l'aide illégale
 - sans préjudice du droit de l'État membre de mettre celle-ci à nouveau à exécution et accorder des dommages et intérêts pour l'illégalité de l'aide
 - en outre, en cas d'annulation rétroactive de décisions de compatibilité de la Commission :
 - l'obligation de remédier aux effets de l'illégalité s'étend, aux fins du calcul des sommes à acquitter par le bénéficiaire, et sauf circonstances exceptionnelles, à la période écoulée entre une décision de la Commission constatant la compatibilité de cette aide et l'annulation de ladite décision par le juge européen
- NB : Troisième annulation de la décision de la Commission après CELF I (T-348/04, 15 avril 2008)

C-1/09, CELF II (4) Nouvelles questions préjudicielles

- *1) Le juge national peut-il surseoir à statuer sur la question de l'obligation de restitution d'une aide d'État jusqu'à ce que la Commission des Communautés européennes se soit prononcée par une décision définitive sur la compatibilité de l'aide avec les règles du marché commun, lorsqu'une première décision de la Commission déclarant cette aide compatible a été annulée par le juge communautaire?*
 - **NON**
- *2) Lorsque la Commission a déclaré à trois reprises l'aide compatible avec le marché commun, avant que ces décisions soient annulées par le Tribunal de première instance des Communautés européennes, une telle situation est-elle susceptible de constituer une circonstance exceptionnelle pouvant conduire le juge national à limiter l'obligation de récupération de l'aide?*
 - **NON**

Situations de récupération



Prescription

- Règlement de procédure 2015/1989, article 17 – prescription 10 ans pour la récupération des aides incompatibles par la Commission
- Ce règlement ne s'applique pas aux procédures nationales :
 - *Transalpine*, C-368/04, points 37 et 38
 - *Eesti Pagar*, C-349/17, points 108-110
 - *Traghetti*, C-387/17, points 64-66
- L'expiration du délai de prescription de 10 ans pesant sur la Commission ne prive pas de fondement un recours en dommages et intérêts introduit contre l'État membre ayant octroyé celles-ci
- Exemple récent : CELF en France
 - CAA Paris, 9 octobre 2018, *SIDE*, 17PA00397
 - CE, 22 juillet 2020, *SIDE*, 434446 rejetant le pourvoi en écartant l'argument selon lequel l'action indemnitaire serait prescrite : est sans incidence sur l'action indemnitaire le fait que l'obligation de récupérer l'aide versée était prescrite en vertu du règlement de procédure (voir *Fallimento Traghetti del Mediterraneo*).

- Obligation de tirer toutes les conséquences d'une aide illégale (violation de l'article 108, paragraphe 3 TFUE)
- **Application des décisions de la Commission**
- Application du règlement d'exemption et du règlement *de minimis*
- Faculté ou obligation de renvoi préjudiciel à la CJUE
- Faculté d'interrogation de la Commission (et *amicus curiae*)

Application des décisions

- Effet direct des décisions adoptées par la Commission en vertu de l'article 108
- En principe, le juge national est tenu par ces décisions
 - C-284/12, *Lufthansa*, 21 novembre 2013
 - seulement en cas de décision d'ouverture de la procédure formelle d'examen
- Mais, s'il veut décider autrement, le juge :
 - doit poser à la Cour de justice une question en appréciation de validité de la décision de la Commission (*Foto-Frost*, 1987)
 - voir *infra*

Application des décisions – C-284/12, *Deutsche Lufthansa*

- **Portée variable de l'obligation de sauvegarder les droits des justiciables en cas de violation de l'article 108, paragraphe 3 :**
 - la Commission n'a pas ouvert la procédure de l'article 108, paragraphe 2
 - *SFEI* s'applique : le juge national doit statuer sur la notion d'aide
 - la Commission a ouvert la procédure de l'article 108, paragraphe 2
 - *SFEI* ne s'applique pas : décision de la Commission a un caractère préliminaire mais elle emporte des effets juridiques

- **Effet utile 108 paragraphe 3 mis en échec si le juge national devait décider qu'il n'y a pas d'aide (pas d'effet suspensif) alors que la Commission a décidé le contraire et que c'est confirmé par la décision finale**
 - même si la décision finale ne confirme pas l'existence d'une aide : objectif de prévention veut qu'à la suite du doute soulevé par la décision d'ouverture de procédure, la mise à exécution soit différée jusqu'à ce que ce doute soit levé par la décision finale - coopération loyale
 - juge doit adopter toutes mesures nécessaires (suspendre, enjoindre récupération, mesures provisoires) – si doute : *amicus curiae* ou article 267 TFUE

Exemples de puissance de la primauté du droit de l'Union sur le droit national – affaires *Scott*

- C-210/09, *Scott*, 20 mai 2010 - aide illégale et incompatible récupérée - recours national (vice de procédure)
 - Effectivité (article 16(3) règlement 2015 [à l'époque version 1999]) : une éventuelle annulation de l'ordre de recouvrement (en vertu de la décision de la Commission) est-elle de nature à entraver la mise en œuvre immédiate et effective de cette décision ?
 - Un État membre peut choisir les moyens de recouvrement si c'est efficace et le contrôle national de la légalité formelle n'est que l'expression du principe de protection juridictionnelle effective
 - Mais, une annulation pourrait conférer un avantage au bénéficiaire : la récupération doit être pleinement effective (les fonds correspondant à l'aide déjà remboursée ne doivent pas être remis au bénéficiaire, même provisoirement).
- C-232/05, *Commission/France* (Scott I)
 - Décision négative de la Commission et ordre de recouvrement (prix préférentiel des terrains)
 - Recours en annulation devant le Tribunal (pas de suspension demandée)
 - Recours national contre un ordre administratif national de remboursement : effet suspensif automatique en droit français - Suspension de la procédure dans l'attente de la décision de la Tribunal
 - Application des procédures nationales sous réserve d'un recouvrement "immédiat et effectif" : "Toutes les mesures nécessaires" incluent le fait de laisser inappliquées les règles nationales empêchant le recouvrement.

- Obligation de tirer toutes les conséquences d'une aide illégale (violation de l'article 108, paragraphe 3 TFUE)
- Application des décisions de la Commission
- **Application du règlement d'exemption et du règlement de *minimis***
- Faculté ou obligation de renvoi préjudiciel à la CJUE
- Faculté d'interrogation de la Commission (et *amicus curiae*)

- **Règlement général d'exemption par catégorie (RGEC, n° 651/2014)**
 - N.B. : 95% des affaires ne sont plus notifiées (champ d'application du RGEC et pratique des Etats membres) mais 5% des affaires d'aides examinées représentent 50% de la valeur des aides
 - le juge national vérifie la correcte application du RGEC : l'aide respecte-t-elle les conditions pour être couverte par le RGEC et donc constituer une "aide existante" (pour laquelle le juge national n'est pas compétent)
- **C-349/17, *Eesti Pagar***
 - **Obligation des autorités nationales de récupérer de leur propre initiative une aide illégale (non couverte par RGEC)**
 - pas de protection de la confiance légitime des bénéficiaires du fait d'éventuelles assurances des autorités nationales
 - **Autorités nationales et règlement d'exemption**
 - pas de pouvoir décisionnel quant à l'étendue de l'exemption de notification
 - doivent respecter règlement comme les bénéficiaires au risque de créer une aide illégale
 - **Prescription applicable**
 - règlement ne s'applique qu'à la prescription contre les pouvoirs de la Commission
 - règles de prescription nationale s'appliquent (sans empêcher récupération par la Commission)
 - **Obligation de récupérer avec intérêts**
 - règles sur les intérêts s'appliquent à la Commission
 - pas d'application par analogie aux autorités nationales mais principes d'équivalence et d'effectivité
 - taux égal à celui du marché pour emprunter le montant de l'aide
- **Règlement *de minimis* n° 1407/2013 de la Commission**

- Obligation de tirer toutes les conséquences d'une aide illégale (violation de l'article 108, paragraphe 3 TFUE)
- Application des décisions de la Commission
- Application du règlement d'exemption et du règlement *de minimis*
- **Faculté ou obligation de renvoi préjudiciel à la CJUE**
- Faculté d'interrogation de la Commission (et *amicus curiae*)

Questions spécifiques de renvoi préjudiciel en droit des aides d'Etat

- Recevabilité de la question préjudicielle en appréciation de validité (en cas de recours « sans aucun doute » recevable contre la décision de la Commission) ?
 - *TWD*, C-188/92 ; *Georgsmarienhütte*, C-135/16
 - renvoi irrecevable si le tiers (un bénéficiaire) était manifestement recevable à contester directement la décision (contra : *Rau*, 133/85-136/85)
 - *Atzeni*, C-346/03 & C-529/03
 - Régime d'aide : pas manifestement irrecevable
 - *Casa di Risparmio di Firenze*, C-222/04
 - Renvoi recevable si *initié* par le juge national (sans influence d'une demande des parties)

Voir J. Derenne & C. Chilaru, *Renvoi préjudiciel en appréciation de validité et recours en annulation : quelle protection juridictionnelle effective en particulier en matière d'aides d'État ? À propos de l'arrêt Georgsmarienhütte du 25 juillet 2018 e.a., aff. C-135/16, EU:C:2018:582 (Revue des affaires européennes, 2019)*

- Obligation de tirer toutes les conséquences d'une aide illégale (violation de l'article 108, paragraphe 3 TFUE)
- Application des décisions de la Commission
- Application du règlement d'exemption et du règlement *de minimis*
- Faculté ou obligation de renvoi préjudiciel à la CJUE
- **Faculté d'interrogation de la Commission (et *amicus curiae*)**

Faculté d'interrogation de la Commission

Règlement 2015/1589

- Extension des principes développés à propos des art. 101 et 102
- Succès mitigé auprès des juges nationaux de 1995 à 2009 puis nouvelle communication 2009 puis 2019 et règlement de procédure modifié en 2013
- Article 29, paragraphe 1 : **droit des juridictions nationales**
 - d'obtenir de la Commission des **informations** aux fins de l'application de l'article 107, paragraphe 1, et de l'article 108 du TFUE
 - de demander **l'avis** de cette dernière sur des questions liées à l'application des règles en matière d'aides d'État
- Article 29, paragraphe 2 : **droit pour la Commission** d'adresser des **observations écrites ou orales** (sur autorisation) aux juridictions nationales
 - raisons relevant de l'intérêt public de l'Union (*amicus curiæ*) : pas pour soutenir une des parties
 - attirer l'attention des juridictions des États membres sur des questions qui présentent une importance fondamentale pour l'application uniforme des règles de l'UE en matière d'aides d'État dans l'ensemble du marché intérieur
- Juridictions non tenues de suivre un avis exprimé par la Commission
- Sans préjudice de la faculté ou de l'obligation d'utiliser le renvoi préjudiciel à la CJUE

Mécanismes de soutien

- Demande d'information en possession de la Commission (un mois)
- Demande d'avis de la Commission (quatre mois)
- Protection des informations confidentielles
- Fondé sur la communication antitrust

⇒ **Plus rapide que la CJUE**

⇒ Non obligatoire pour le juge national

⇒ **Sans interférence dans la procédure nationale**

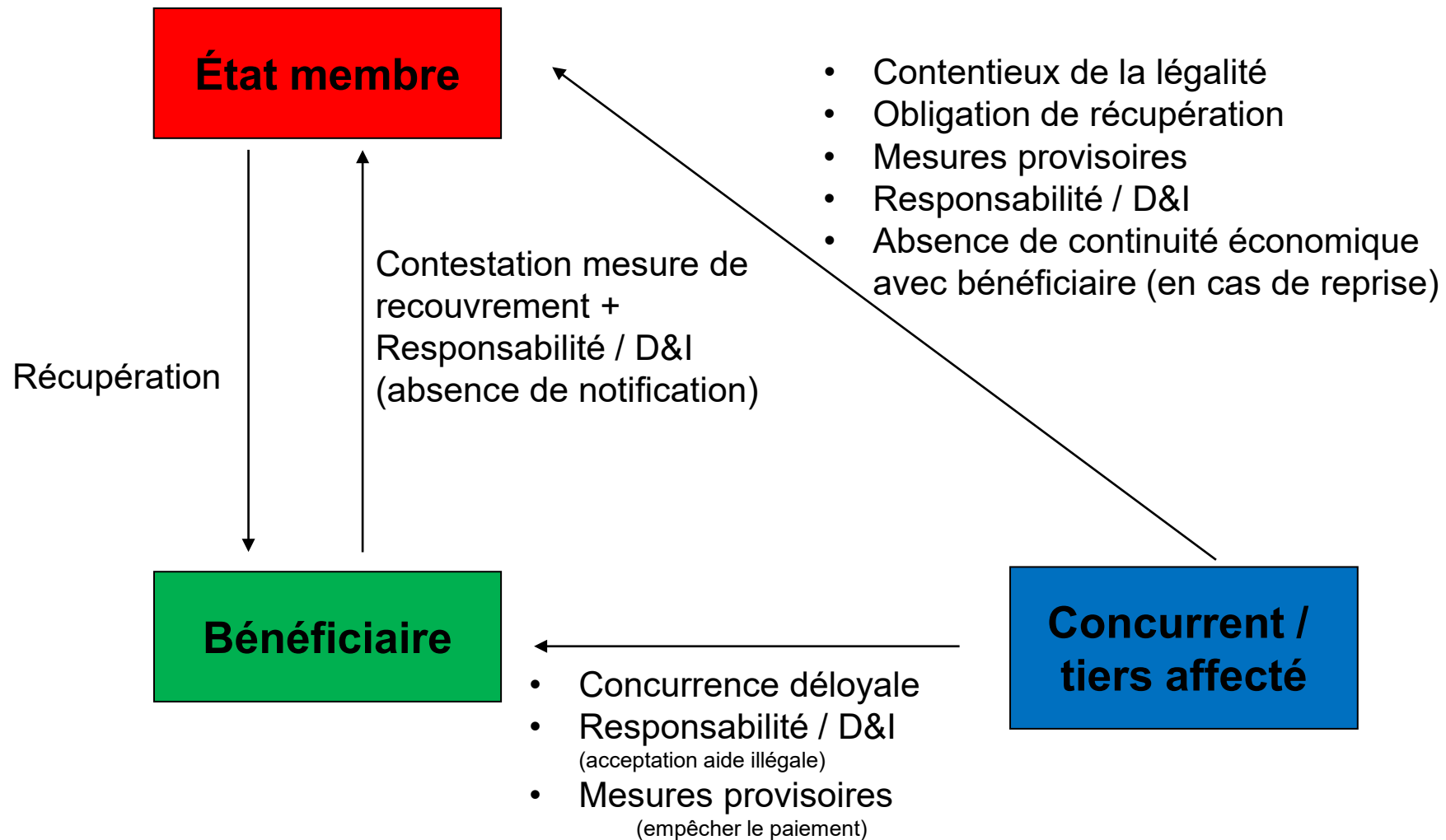
ec-amicus-state-aid@ec.europa.eu

DG COMP Website

Plan

- Principes généraux du contrôle des aides d'État
 - Raison d'être du contrôle
 - Notion d'aide d'État
 - Commission et juridictions nationales : rôles distincts et complémentaires
- Aides "illégalles" : compétences du juge national
- **Voies de droit devant le juge national**
 - Bénéficiaire
 - Tiers concurrent
 - État membre
- Questions & Réponses

Présentation schématique - synthèse



Typologie générale des recours nationaux

- Contestation de la légalité de la décision d'octroi de l'aide
 - adm., civ., comm.
- Action en prévention / en cessation / en récupération contre l'autorité (action *autonome en vertu de 108, paragraphe 3*)
- Action en responsabilité contre l'autorité
 - Code civil, régime de responsabilité de l'État, *Francovich*
- Action en concurrence déloyale (cessation et indemnité) contre le bénéficiaire
 - *SFEI, Breda*
- Contestation incidente (renvoi préjudiciel) de la décision de la Commission
 - *TWD*

Voies de droit devant le juge national

Bénéficiaire

Tiers concurrent

État membre

Actions contre l'État membre

- par concurrents / tiers

- par bénéficiaires

Contestation de la légalité de la décision d'octroi de l'aide

Autres demandes contre l'État

- **Contentieux de l'annulation devant les juridictions administratives**
 - TA Strasbourg, 24 juillet 2003, *Brit Air c. Ryanair* (décision chambre de commerce promotion ouverture nouvelle ligne aérienne)
 - CE (France), 22 février 2017, *Valmonde*, n° 395948 (décret soutien au pluralisme de la presse)
- **Accès à la juridiction civile ou commerciale hors contentieux administratif**
 - aides transitant par des actes de personnes morales de droit privé
 - ex.: cause illicite (Cass. belge, 18 juin 1992)
- **Autres contentieux selon procédures similaires et nature de l'acte (souvent action *autonome* – fondement : *SFEI*, C-39/94)**
 - prévention
 - mesures provisoires
 - cessation
 - récupération

Action en responsabilité contre l'État : principes

- Responsabilité de droit européen pour violation de celui-ci
(C-6/90, C-9/90, *Francovich*, 1991 + C-46/93 & C-48/93, *Brasserie du Pêcheur*, 1996)
 - conditions restrictives
 - attribution de droits aux particuliers
 - violation suffisamment caractérisée
 - lien de causalité direct
 - violation article 108, paragraphe 3 répond à ces conditions
 - violation article 107, paragraphe 3 y répond moins facilement
- Responsabilité de droit national
 - conditions propres (faute, dommage, lien de causalité)
 - article 1382 Code civil / équivalent
 - régime de responsabilité spécifique (droit français par ex.)

Concurrent c. État membre

- *CELF*, C-199/06, para 55 – *Traghetti*, C-173/03, para 41
- Manquement de l'État
 - à l'obligation de ne pas exécuter
 - à obligation de récupération
- Simple violation de l'article 108, paragraphe 3 TFUE suffisante ?
 - AG Léger, C-197/99, para 74 ; AG Tesauro 142/107, *Tubemeuse*, para 7 ; AG Colomer, C-346/03, *Atzeni*, paras 192-198
 - *Contra*: AG Jacobs in *Transalpine Ölleitung*, C-368/04, para 86
- Distorsion de concurrence et dommages et intérêts
- Demandeurs peuvent ne pas être des concurrents
 - *Streekgewest*

Concurrent c. État membre (suites CELF, C-199/06, para 55) (1)

- CE, 13 janvier 2017, n° 382427
 - « [...] *juges du fond d'apprécier souverainement [...] **lien de causalité** entre une illégalité et un préjudice [et] l'utilité d'une **mesure d'instruction** pour justifier de ce lien. [...] établir leur conviction au vu de l'ensemble des pièces produites à l'instance. [...] peuvent ordonner toutes les mesures d'instruction qu'ils estiment nécessaires à la solution des litiges [...], et notamment requérir [...] la communication des documents qui leur permettent de vérifier les allégations [...] et d'établir leur conviction »*
- CAA Paris, 9 octobre 2018, n°17PA00397
 - « *en versant à la CELF des aides incompatibles avec le marché intérieur, et par suite illégales, l'Etat a commis une **faute** de nature à engager sa responsabilité »*
 - « *La SIDE [...] a subi un préjudice présentant un lien de causalité direct avec l'octroi à son unique concurrent d'une aide illégale de nature à fausser la concurrence en sa défaveur, **quelles que soient par ailleurs les évolutions** de ses propres chiffre[s] d'affaires et marge bénéficiaire »*
- CE, 22 juillet 2020, n°434446
 - « [...] *marché à caractère de **duopole**, le préjudice commercial subi par la SIDE présentait un lien direct avec le versement à son concurrent d'une aide d'État incompatible avec les règles du marché intérieur. L'appréciation par laquelle la cour a souverainement considéré qu'il n'était pas utile de prescrire une expertise sur ce point n'est, pour sa part, pas susceptible d'être discutée devant le juge de cassation ».*

Concurrent c. État membre (suites CELF, C-199/06, para 55) (2)

- CE, 22 juillet 2020, n°434446 : juste appréciation du préjudice commercial subi par la SIDE – évaluer :
 - « *l'impact du **report de clientèle** induit par la baisse des prix pratiqués par la CELF ainsi que par les facilités de paiement octroyées à ses clients grâce à l'aide publique qui lui était versée* » ;
 - « *en tenant compte d'éléments tels que l'antériorité de la CELF sur le marché en cause, la diminution progressive de l'aide versée à compter de l'année 1993, la part réduite de l'aide versée dans le chiffre d'affaires global des exportations de livres français de la CELF* » ;
 - « *ainsi que l'évolution de la conjoncture économique et du marché du livre sur la période considérée* ».

Concurrent contre État membre (3)

- **Exemple récent : suites de l'affaire Corsica Ferries c. SNCM**
- **TA, Bastia, 23 février 2017, n° 1500375**
 - *Corsica Ferries c. Collectivité territoriale de Corse*
 - Préjudice causé par l'exploitation du service complémentaire de la délégation de service public pour la desserte maritime de la Corse, 2007-2013
 - Aide illégale (et incompatible) a permis l'exploitation de deux navires en concurrence
 - Report de 70% des passagers de SNCM sur Corsica établi
 - Dommages et intérêts : 84 142 926 euros + 219 667 euros rapport d'audit
- **TA, Bastia, 23 février 2017, n° 1501123**
 - Idem – demande relative à l'éviction illégale de la procédure de passation de la délégation de service public
 - Dommages et intérêts : 369 504 euros
 - pas de chance sérieuse de se voir attribuer la délégation de service public mais pas dépourvue de toute chance
 - indemnisation des frais de présentation de l'offre

« En ce qui concerne l'évaluation du préjudice :

9. Considérant, en premier lieu, qu'il résulte de ce qui vient d'être dit que la société Corsica Ferries France est fondée à demander l'indemnisation du manque à gagner résultant de la perte de la possibilité d'exécuter le contrat de délégation de service public ; (...) ; que cette dernière est dès lors fondée à demander l'indemnisation de son préjudice sur l'ensemble de la période 2014 2023 pour laquelle le contrat devait être conclu ;

10. Considérant, en deuxième lieu, qu'à supposer même que la résiliation de la convention de délégation de service public conclue le 24 septembre 2013 entre le groupement SNCM CMN et la collectivité territoriale de Corse ait entraîné une augmentation du chiffre d'affaires de la société Corsica Ferries France, il ne résulte pas de l'instruction et il n'est pas davantage établi par la collectivité de Corse, qui ne fait état d'aucun élément chiffré sur ce point, que cette augmentation aurait été de nature à compenser, à elle seule, l'intégralité du manque à gagner de la société Corsica Ferries France sur la période 2014 2023 ; (...) ; que, par suite, si cette circonstance doit être prise en compte pour la détermination du montant de l'indemnité, elle ne saurait par elle-même faire obstacle par principe à l'indemnisation du préjudice invoqué par la société ;

11. Considérant toutefois, en troisième lieu, que si la société Corsica Ferries France évalue le préjudice découlant du rejet de son offre « grand sud Corse » à la somme de 47 115 426 euros sur le fondement d'une analyse dressée par un expert comptable, la collectivité de Corse estime le préjudice subi par la société Corsica Ferries France à environ un million d'euros sur le fondement d'une analyse comptable concurrente ; que l'instruction ne permet pas de trancher cette contestation ; qu'il y a lieu, dès lors, de prescrire une expertise économique et comptable pour évaluer le bénéfice net que la société Corsica Ferries France aurait tirée de l'exécution du contrat ;

12. Considérant qu'il y a lieu, dès lors, de réserver les conclusions et moyens des parties jusqu'à la remise du rapport de l'expert qui sera désigné par le président de la Cour ;

D É C I D E :

Article 1er : Le jugement n° 1501123 du tribunal administratif de Bastia est annulé.

Article 2 : Avant de statuer sur le montant de l'indemnité à la charge de la collectivité de Corse, il sera procédé à une expertise.

L'expert, qui sera désigné par le président de la Cour, aura pour mission :

1°) d'obtenir de la collectivité de Corse et de la société Corsica Ferries France toutes pièces et justificatifs de nature à permettre de déterminer le trafic prévisionnel en passagers et fret qui aurait été celui des lignes de la délégation de service public Marseille Ajaccio, Marseille Propriano et Marseille Porto-Vecchio entre le 1er janvier 2014 et le 31 décembre 2023.

2°) de déterminer sur cette période, en limitant le montant de compensation versé par la collectivité au coût des obligations de service public qui lui auraient été imposées dans les conditions prévues par la jurisprudence Altmark et en tenant compte, notamment, de ce trafic, des alternatives offertes par les autres transporteurs, des prix pratiqués, des coûts supportés par la société Corsica Ferries France et des pertes pour les autres lignes de la société résultant éventuellement de l'affectation de ses navires aux lignes de la délégation de service public, le bénéfice net que cette société aurait pu tirer sur cette période de l'exécution du contrat de délégation de service public.

Article 3 : L'expert accomplira sa mission dans les conditions prévues par les articles R. 621 2 à R. 621 4 du code de justice administrative. Il prêtera serment par écrit devant le greffier en chef de la cour. L'expert déposera son rapport au greffe de la cour en deux exemplaires et en notifiera copie aux parties dans le délai fixé par le président de la cour dans sa décision le désignant. »

- expertise sur l'appréciation du préjudice et analyse contrefactuelle
 - degré de substituabilité de l'offre
 - parts de marché du concurrent lésé
 - capacités d'absorptions.
- manque à gagner de Corsica Ferries France : bénéfice net qui aurait résulté des passagers qui, en l'absence de l'aide, auraient choisi ses services.
 - vers quels services de Corsica Ferries France les passagers se seraient portés en l'absence des liaisons subventionnées ?
 - quels volumes ?
 - jusqu'à quel point Corsica Ferries aurait été en mesure de les accueillir ? (sans augmentation de l'offre par navire ou rotations supplémentaires)
 - résultat : volume de clientèle en contrefactuel, recettes et charges, manque à gagner, intérêts (moment préjudice et indemnisation)
- confirmation sur pourvoi (septembre 2021)

Résumé Corsica & Traghetti cases

- Corsica Ferries / SNCM

- TA Bastia, 23.2.2017, n° 1500375: €84m + €219 667 audit
- TA Bastia, 23.2.2017, n° 1501123: €369,504 (cost bid lost)
- CAA Marseille, Corsica Ferries France, 12.2.2018, n°17MA01655 – Annulation, expertise ordonnée
- CAA Marseille, 22.2.2021:
 - €86,304,183 dommages accordés à Corsica Ferries France à titre de compensation des aides illégales accordées par la Collectivité de Corse à SNCM (7.07-12.13).

- Cassazione civile sez. III, 16.10.2020, n°22631 (C-387/17, Traghetti)

- Responsabilité judiciaire : violation de l'article 267 TFUE et de l'article 4(3) TUE (cooperation loyale) : rejet
- Responsabilité législateur : loi illégale octroyant l'aide illégale; confirmé (faute, dommages, lien causal)
- Responsabilité de l'administration : rejet
- € 2,330,355.78 dommages et intérêts alloués

Voies de droit devant le juge national

Bénéficiaire

Tiers concurrent

État membre

Actions contre l'État membre

- par concurrents / tiers

- **par bénéficiaires**

Bénéficiaire – responsabilité de l'État (1)

(affaire Borotra ; Commission, 5 mai 1999 ; CJUE, C-251/97)

▪ Tribunal administratif de Grenoble

Société Stéphane Kélian, 15 octobre 2003

- rejet pour défaut de lien de causalité

▪ Tribunal administratif de Clermont Ferrand

SA Fontanille, 23 septembre 2004 – 19 janvier 2006

- pouvoir législatif non responsable (confusion articles 107/108)
- seulement gouvernement (décret – acte écran)
- partage de responsabilité (75% État/25%-bénéficiaire)

▪ Cour administrative d'appel de Paris

Salmon Arc en ciel, 23 janvier 2006

- responsabilité de l'État en vertu de l'article 108, paragraphe 3, TFUE
 - autorités administratives
 - autorités législatives
 - base juridique en droit français et en droit européen
- dommage et intérêts: perte de profit (absence de délocalisation)

Bénéficiaire – responsabilité de l'État (2)

(affaire Borotra ; Commission, 5 mai 1999 ; CJUE, C-251/97)

■ Dommages exclus

- Perte de profit (preuve)
- Préjudice moral
- Image
- Réduction de marges
- Bénéfices (causalité)
- Coûts résultant de l'aide (gestion, etc.)

■ Dommages admis

- Coûts financiers et administratifs liés à la récupération (prêt, personnel)
- Coûts nets résultant des engagements faits selon la convention d'aide (recrutement, formation, etc.)
- Coûts d'opportunité (perte de profits suite au report de délocalisation) [eg.: Fontanille: €200.000-25%-75,000]

■ Autres cas

- C2S, 15.01.04; *Filature Saint Liévin*, 15.11.05; *Savebag*, 5.01.07
- Autres affaires devant TA Paris
- Voir M. Disant, RFDA, 2007

Bénéficiaire – responsabilité de l'État (3)

- Responsabilité du législateur rejetée (conditions strictes)
- Responsabilité de l'administration
- Dommages et intérêts octroyés pour le dommage (délocalisation tardive)
 - Montant des dommages et intérêts ne peut correspondre à l'aide devant être remboursée
 - Nomination d'un expert
- Dommages et intérêts réduits en raison de la négligence du bénéficiaire
 - Accès à l'information pertinente
 - Réduction d'un quart
- Lien de causalité exclu pour réputation; intérêts sur le montant à rembourser; coût du prêt pour rembourser l'aide et temps passé par le personnel sur le dossier; salaires des personnes embauchées en vertu de la convention

Bénéficiaire – responsabilité de l'État (4)

- Affaire du 44 septies CGI (France) – Voir C-214/07 *Commission c. France*
- CE, 7 juin 2017, *Le Muselet Valentin*, n° 386627
 - Pourvoi contre un arrêt de la CAA de Nancy du 30 octobre 2014
 - Un État membre ne peut être tenu responsable de l'octroi illégal d'une aide d'État et de la récupération tardive de celle-ci par le bénéficiaire de cette aide
 - Récupération de l'aide est une obligation du droit de l'Union
 - Mais : la question portait sur l'octroi (pas la récupération...)
- Voir, pour un litige entre particuliers :
 - Paris, 16 février 2012, *Epta Rack* (Concurrences n° 1-2012, pp. 178-179)

Voies de droit devant le juge national

Bénéficiaire

Tiers concurrent

État membre

Actions contre le bénéficiaire

- par concurrents / tiers

- par l'État membre

Concurrent c. bénéficiaire - principes

Action en concurrence déloyale

- Pas de responsabilité de droit européen du bénéficiaire de l'aide illégale (*SFEI*, C-39/94)
- Mais, responsabilité de droit national si l'acceptation d'un soutien illicite est une faute en droit national
- *SFEI*, C-39/94, 1996, paras 72-76
 - 74 Dans ces conditions, le droit communautaire n'offre pas une base suffisante pour engager la responsabilité du bénéficiaire qui n'aurait pas vérifié si l'aide qu'il a reçue a été dûment notifiée à la Commission.
 - 75 Ceci ne préjudicie toutefois pas à l'éventuelle application du **droit national de la responsabilité extracontractuelle**. Si, d'après celui-ci, **l'acceptation par un opérateur économique d'un soutien illicite** de nature à occasionner un préjudice à d'autres opérateurs économiques est susceptible, dans certaines circonstances, d'engager sa responsabilité, le principe de non-discrimination peut conduire le juge national à retenir la **responsabilité** du bénéficiaire d'une aide d'État versée en **violation** de l'article [108], paragraphe 3, du traité.
- *Breda* (1995, Comm. Bxl)
- *Ducros* (1999, Cass. fr.; solution implicite)
- *SFEI/Chronopost* (1996, CJCE, C-39/94 – 1999, Comm. Paris)
- *Betws Anthracite v DSK* (UK, 2003, rejet) – aide abusive : pas d'action de droit européen et le Tort Law n'a pas été argumenté

Concurrent c. bénéficiaire : principe général

■ Confirmation jurisprudence

- *Transalpine Ölleitung in Österreich*, C-368/04, 2006, para 56
- *CELF*, 2008, C-199/06, 2008, paras 53 and 55
 - *Dans le cadre de son droit national, il peut, le cas échéant, ordonner en outre la récupération de l'aide illégale, sans préjudice du droit de l'État membre de mettre celle-ci à nouveau à exécution, ultérieurement. Il peut également être amené à accueillir des demandes d'indemnisation de dommages causés en raison du caractère illégal de l'aide (voir, en ce sens, arrêts précités SFEI e.a., point 75, et Transalpine Ölleitung in Österreich e.a., point 56).*

■ Communication coopération Commission / juge national (2021)

Concurrent c. bénéficiaire – Breda/Manoir

- Cas exemplaire (mais pas une affaire de dommages et intérêts – action en cessation, droit belge) - Concurrence déloyale, marché public
- Prés. Comm. Bruxelles, 13/2/1995 (JTDE, 95, p. 72)
- Marché public SNCB
- Offres de Breda et Manoir
 - Breda offre la moins disante
 - aides à Breda en Italie (illégalles et enquête de la Commission en cours)
- Action en cessation
- Ordonnance de cessation de l'offre : action déloyale de Breda

Concurrents c. bénéficiaire - affaire Ducros

Cour de cassation (France), *R. Ducros c. Société Métallique Finsinder Sud*, 15 juin 1999 (n°1236)

- Appel d'offres pour l'extension de l'aéroport
- Action contre un concurrent ayant remporté le contrat – art. 1382 Code civil
- Absence de lien de causalité entre aide alléguée et contrat

Concurrents – affaires Ryanair

Ex. : Conseil d'État (France), *Ryanair*, 27 février 2006

- recours de Brit Air contre l'aide financière à Ryanair
- pas une rémunération normale des activités de promotion touristique
- annulation des délibérations de la CCI et décisions du président de signer les conventions
- voir également Cour de Kiel, 28 juillet 2006
 - mais contra: Cour d'appel de Schleswig-Holstein, 20 mai 2008
 - Lübeck airport – *Air Berlin v Ryanair*
 - "les règles sur les aides d'État s'adressent aux États membres, non aux particuliers désirant sauvegarder leurs droits subjectifs" (sic!) : irrecevable
 - même raisonnement : Cour régionale de Munich, 15 mai 2003 et Cour régionale de Bad Kreuznach, 16 mai 2007
- Rectification par la Bundesgerichtshof, 10 février 2011 (fin de la *rébellion*)

Voies de droit devant le juge national

Bénéficiaire

Tiers concurrent

État membre

Actions contre le bénéficiaire

- par concurrents / tiers

- par l'État membre

État membre c. bénéficiaire

mesures provisoires IRL / Ryanair / Région wallonne

- Décision négative 2004 c. Belgique (*aéroport Charleroi*)
- Difficultés de récupération (NB : décision annulée en 2008)
- Recours de la Région wallonne contre Ryanair en Irlande (High Court of Ireland, 30 juin 2006)
 - recours en annulation pendant de Ryanair contre la décision
 - demande de sursis à statuer rejetée
 - conditions *Zuckerfabrik*
 - doutes sérieux sur la validité de la décision
 - dommage irréparable
 - intérêt de l'Union
 - *Masterfoods* (rejet)
 - montant bloqué en Irlande

- **État français (DGAC) v Ryanair** (aides illégales et incompatibles octroyées par la région Charente)
 - Décision 2014 de la Commission
 - TA Poitiers condamne à restitution (2016)
 - Appel mais TA Poitiers référé : condamnation à restituer à titre de provision

- **9 novembre 2018**
 - saisie à l'aéroport de Bordeaux d'un Boeing 737 pour récupérer 525.000 euros
 - huissier immobilisant l'avion avec 150 passagers à bord
 - remboursement de l'aide le lendemain matin

Voies de droit devant le juge national

Bénéficiaire

Tiers concurrent

État membre

**Action spécifique du tiers acquéreur d'un bénéficiaire d'aide illégale
- l'absence de continuité économique pour échapper au remboursement des aides illégales**

Continuité économique – principes

- **Situation** : reprise d'une entreprise en difficulté devant le tribunal de l'entreprise
- **Risques** : l'entreprise à reprendre a reçu des aides illégales (et incompatibles : en cas de décision de la Commission) – qui doit payer ?
- **Jurisprudence "Seleco"** (Commission + Tribunal/CJUE) : la récupération d'aides illégales peut être recherchée auprès du tiers acquéreur dans certaines conditions
- Pratique des décisions *sui generis* de la Commission sur la "continuité économique", le critère permettant de dire si le tiers acquéreur sera affranchi ou non de cette charge de récupération
- Faisceau d'indices du critère de "continuité économique" :
 - **objet du transfert**
 - actifs et passifs
 - maintien de la force de travail
 - actifs groupés
 - **prix du transfert**
 - **identité** des actionnaires ou des propriétaires de l'entreprise repreneur et de l'entreprise de départ
 - **moment où le transfert a lieu**
 - après le début de l'enquête
 - après l'ouverture de la procédure
 - après la décision finale
 - **logique économique de l'opération**

Continuité économique – quelques références

▪ Arrêts

- Mory e.a /Commission, C-33/14 P
- Italie et SIM 2 Multimedia Spa/Commission, C-328/99 et C-399/00
- Allemagne/Commission, C-277/00
- Grèce / Commission, T-415/05, T-416/05 et T-423/05
- Commission / France, C-214/07

▪ Décisions de la Commission

- 2 juin 1999, Seleco SpA, JO L 227 du 02.06.1999
- 1^{er} octobre 2014, SA.31550, Nürburgring, JO L 34 du 10.2.2016
- 4 avril 2012, SA.34547, Sernam (décision sur la continuité – sui generis)
- 31 juillet 2014 SA.34791, Val Saint- Lambert, JO L 269 du 15.10.2015
- 31 août 2014, SA.38810, Val Saint-Lambert (décision sur la continuité – sui generis)

Voies de droit devant le juge national

Bénéficiaire

Tiers concurrent

État membre

Moyens de défense

- du bénéficiaire

- de l'État membre

Moyens de défense (1) - bénéficiaire

- absence d'enrichissement (*Alcan*): non
- garantie par l'État des conséquences de l'illégalité de l'aide
 - *Hytasa, Commission 25.3.92, JO L 171, 1992, p 54* : non
- confiance légitime et sécurité juridique
 - *Deufil, Augefi, Beaulieu* : non
 - Voir *supra* – pas de confiance légitime si aide irrégulièrement accordée
- responsabilité de l'État (*Maribel*) : oui selon le cas
 - Voir affaires *Borotra supra*
- procédures collectives (*Tubemeuse*) : non

Moyens de défense (2) - bénéficiaire

- invocation des charges fiscales ayant grevé l'aide (T-459/93, *Siemens* – C-278/95 P);
- prise en compte règle *de minimis*: oui
- contestation par voie incidente de la décision de la Commission déclarant l'aide incompatible (seulement si pas manifestement recevable directement : *TWD*) – voie non possible en principe

Voies de droit devant le juge national

Bénéficiaire

Tiers concurrent

État membre

Moyens de défense

- du bénéficiaire

- de l'État membre

Moyens de défense de l'autorité

- Impossibilité absolue de récupérer l'aide :
 - « moyen impossible »
 - prouver des efforts de recherche de solution avec la Commission
- Contestation par voie incidente de la décision de la Commission déclarant l'aide incompatible avec le marché commun : non
- Confiance légitime du bénéficiaire de l'aide: non (*Commission c. Allemagne, Alcan*)

Epilogue sur la communication de 2019 sur l'application du droit des aides d'Etat par le juge national

Nouvelle communication "coopération Commission / juge national" (2021) (1)

- **système de contrôle des aides d'État et obligation de suspension des projet d'aides**
- **principes généraux de la mise en œuvre des règles en matière d'aides d'État**
 - traité et jurisprudence (coopération loyale, principes d'équivalence et d'effectivité, d'autorité de la chose jugée)
- **rôles distincts, mais complémentaires, de la Commission et des juridictions nationales**
 - *Deutsche Lufthansa* (application *Masterfoods* antitrust aux aides d'État) : éviter toute contradiction avec une décision de la Commission
 - *CELF I* et *II* (aide illégale déclarée compatible)
- **rôle des juridictions nationales en dehors de l'intervention de la Commission**
 - existence d'une aide, obligation de suspension, application des conditions prévues par les règlements d'exemption par catégorie, aides existantes, suspension ou cessation de l'exécution de la mesure, récupération, mesures provisoires, actions en dommages et intérêts)
- **assistance de la Commission aux juridictions nationales**
 - amicus curiae, point de contact unique, publication des avis et des observations
- **conséquences, devant les juridictions nationales, des décisions négatives de la Commission**

Nouvelle communication "coopération Commission / juge national" (2021) (2)

Nouveautés?

- **Document instructif, synthétique, pour le juge national**
- **Document de référence pour les avocats**
- **Leçons des différentes études de 2006, 2009 et 2019**
 - faible nombre d'octroi de mesures correctives et d'actions en dommages et intérêts
 - sous-utilisation de la procédure d'*amicus curiae*
- **Plus de détails sur les principes généraux régissant l'intervention des juridictions nationales**
 - coopération loyale
 - limitations à l'autonomie procédurale (principes d'équivalence et d'effectivité)
- **Plus d'orientations aux juridictions nationales**
 - procédure parallèle devant la Commission (ouverture de procédure formelle d'examen ou aide illégale compatible)
- **Enseignements de la jurisprudence récente**
 - application du règlement général d'exemption par catégorie
 - aides existantes (rendant le juge national incompétent)
 - sauvegarde des droits des justiciables
 - violation de l'obligation de suspension (pas d'obligation de tirer les conséquences de cette violation d'une manière déterminée)
 - mesures efficaces pour empêcher le versement de l'aide illégale au bénéficiaire
 - annulation de l'acte d'octroi pas le seul instrument approprié
 - récupération et actions en dommages et intérêts

Nouvelle communication "coopération Commission / juge national" (2021) (3)

▪ Enseignements de la jurisprudence récente

- récupération

- prescription dix ans (règlement) ne s'applique qu'à la Commission (*Traghetti*, 2019)
- si délai national plus long, le juge national doit ordonner la récupération, même après l'expiration de ce délai
- délai national inférieur à celui de la Commission lie également le juge national (sauf si décision de récupération)

- actions en dommages et intérêts

- *Francovich* et *Brasserie du pêcheur*
 - difficultés de quantification et lien de causalité (similaire à "antitrust")
 - manque à gagner et expertises (ref. *Corsica Ferries*)
 - pertes de revenus

Nouvelle communication "coopération Commission / juge national" (2021) (4)

▪ Enseignements de la jurisprudence récente

- très discrète sur l'arrêt *SFEI* (action en concurrence déloyale)
- passe encore sous silence (comme en 2009) les actions en dommages et intérêts que pourrait initier un bénéficiaire d'aide illégale à l'encontre de l'État membre ayant accordé cette aide illégale.
 - n'évoque ces actions que pour les rejeter ("*les bénéficiaires d'une aide illégale tentent parfois d'obtenir des dommages et intérêts de l'État après avoir été condamnés à rembourser le montant*" (point 98))
 - Pourtant, voir affaires *Borotra*

▪ Manque d'incitation, par manque d'effet dissuasif à l'encontre des États membres et des bénéficiaires en relation avec l'octroi (et la réception) d'aides illégales

- dans certains États, dépens judiciaires et les risques associés à l'engagement d'un contentieux sont un frein
- seuls des effets économiques effectifs et rapides (suspension, récupération et dommages et intérêts notamment) sont de nature à véritablement dissuader
 - les États membres à octroyer des aides illégales
 - les bénéficiaires à les accepter

Conclusion sur le rôle du juge national

- Notion d'aide (notion juridique objective)
 - violation de l'article 108, paragraphe 3, TFUE : moyen d'ordre public
 - pouvoirs concurrents de la Commission
 - sauf ouverture procédure d'examen formel
 - mais renvoi préjudiciel possible dans certains cas (contestation position de la Commission)
 - parfois, très difficile d'apprécier l'existence d'une aide
 - appréciations financières complexes
 - jurisprudence européenne parfois peu cohérente (sélectivité)
- Pas de sursis à statuer
 - même si la Commission enquête
 - ne jamais spéculer sur une décision compatible future
 - courage judiciaire (mise en faillite)
- Mesures provisoires (notamment si renvoi préjudiciel ou expertise)
- Coopération loyale
 - questions Commission ou *amicus curiae*
- Appréciation globale
 - l'État membre est le premier fautif, sans vraiment d'excuse – pas toujours de bonne foi...
 - le bénéficiaire est victime mais a contribué au désastre, au moins passivement (sauf régime)
 - les concurrents ont peur de l'État membre

Merci de votre attention !

jderenne@sheppardmullin.com



Sheppard, Mullin, Richter & Hampton LLP
www.sheppardmullin.com

Université de Liège
<https://www.lcii.eu/ll-m/>

"Sheppard Mullin" refers to Sheppard, Mullin, Richter & Hampton LLP, a California limited liability partnership and its affiliates. In Belgium, Sheppard Mullin operates as a branch office with registered office at Avenue Louise 480, IT Tower, 1050 Brussels. It is registered in the Banque-Carrefour des Entreprises/ Kruispuntbank voor Ondernemingen with enterprise number 0822.490.912. and VAT: BE 0822.490.912.

"Sheppard Mullin" is an international legal practice with offices in: Brussels, Century City, Chicago, Dallas, Del Mar, London, Los Angeles, New York, Orange County, San Diego, San Francisco, Seoul, Shanghai, Silicon Valley and Washington, D.C.

In accordance with the common terminology used in professional service organizations, the term "partner" refers to a person who is a member, partner or person of equivalent standing or authority in an individual practicing entity. For more information about Sheppard Mullin, the partners and their qualifications, see www.sheppardmullin.com

Back up pour information

Etudes sur la coopération entre Commission et juridictions nationales

- 1999 Study (AELE, conférence 2000)
- 2006 Study (EU 15 – conférence juin 2006)
- Update 2009 (EU 27 – conférence octobre 2009)
- 2019 Study (EU 28)
- Augmentation du nombre de cas d'aides devant juge national
- Mais 25% 'genuine' private enforcement
- Impact limité de la communication de 1995
- Besoins pour une révision
 - Plus d'orientations pratiques aux juges
 - Impacts règlement de procédure et jurisprudence (*CELF*)
 - Meilleur accès des juges à la Commission
- Finalement, peu de choses ont vraiment changé en 20 ans...

Etude "*aides d'État 2006*" (I)

- Study on the application of State aid at national level
- **Objet**
 - rôle des juridictions nationales dans la protection des entreprises contre l'octroi d'aides illégales à leurs concurrents
 - exécution par les États membres des décisions de récupération prises par la Commission
- State aid action plan
 - procédures plus efficaces
 - partage des responsabilités Commission / États membres
- Update - 2009

Etude "aides d'État 2006" – Partie I

Le rôle des tribunaux nationaux

- place essentielle dans l'application des dispositions relatives aux aides d'État (triplement du nombre de décisions depuis 1999 [475 - 15 EM])
- règles en matière d'aides d'État comme moyen de défense (contre des taxes jugées discriminatoires) et non pour attaquer un concurrent ou un État membre
- seulement 6 % actions intentées par un concurrent contre un bénéficiaire (aucun jugement accordant des dommages et intérêts à un concurrent n'a encore été rendu)
- les justiciables sont largement plus "réactifs" que "pro-actifs" en utilisant ces voies de droit

Etude "aides d'État 2006" – Partie II

Mise en œuvre des décisions de récupération (décisions négatives)

- Amélioration certaine, mais des progrès restent à faire:
 - durée des procédures nationales de recouvrement excessivement longues
 - faiblesses du cadre procédural national
 - conflit d'intérêt s'agissant de l'autorité ayant accordé l'aide et devant procéder à son recouvrement
 - incertitude quant à la base juridique dans certains États membres pour ce recouvrement
 - suspension des procédures nationales de recouvrement lorsque la décision de recouvrement est contestée devant les juridictions communautaires
 - l'étude fait quelques recommandations à la Commission afin d'améliorer l'application au niveau national des règles sur les aides d'État ainsi que l'exécution des décisions négatives de la Commission.
- Etude présentée lors d'une conférence le 22 juin 2006 à Bruxelles.
- Congrès FIDE à Chypre en 2006
- Publication de livres entre 2008 et 2010, voir bibliographie

Résumé étude 2019

<https://ec.europa.eu/competition/publications/reports/kd0219428enn.pdf>

<https://state-aid-caselex-accept.mybit.nl/>

- Augmentation confirmée des affaires aides devant les juges nationaux
- Prévalence du *private enforcement* sur le *public enforcement*
 - BG, CR, LU: pas de *private enforcement*
 - DK, HU, IR, LV, LE, LU, MA: pas de *public enforcement*
- Affaires dans la plupart des États membres à présent et non plus seulement un cercle restreint
- Fragmentation des procédures et des tribunaux compétents confirmée – souvent jusqu'en dernière instance
- Action en récupération encore la grande majorité des demandes
- Mesures provisoires rarement accordées
- Dommages et intérêts rarement demandés et accordés : 6 cas en France uniquement (CAA Marseille, CAA Pau, CA Versailles, TA Bastia, Conseil d'État - 2)
- Fragmentation des procédures nationales de récupération
 - mais tendance à législations spécifiques en BE (ad hoc), ES, SL, NL et FI
- pp. 88-93 (comparaison des conclusions des études 2006-2019)