UNIVERSITÉ DE STRASBOURG

ÉCOLE DOCTORALE « SCIENCES JURIDIQUES » (ED 101)

Centre d'Études internationales et Européennes (CEIE) (EA 7307)

THÈSE présentée par :

Émilie SCHWALLER

soutenue le : **23 novembre 2018**

pour obtenir le grade de : **Docteur de l'Université de Strasbourg**

Discipline/ Spécialité : Droit public

La protection des droits fondamentaux des entreprises en droit des aides d'État

THÈSE dirigée par :

Mme BERROD Frédérique	Professeur de droit public, Université de Strasbourg

RAPPORTEURS :

M. MARTUCCI Francesco	Professeur de droit public, Université Paris II Panthéon-Assas
M. TINIÈRE Romain	Professeur de droit public, Université Grenoble-Alpes

---

AUTRES MEMBRES DU JURY :

Mme DONY Marianne	Professeur de droit européen, Université Libre de Bruxelles
M. ECKERT Gabriel	Professeur de droit public, Université de Strasbourg

L'Université de Strasbourg n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans cette thèse. Ces opinions doivent être considérées comme propres à leur auteur.

REMERCIEMENTS

Je tiens à exprimer toute ma gratitude à ma directrice de thèse, Madame le Professeur Frédérique BERROD, pour sa confiance et sa disponibilité tout au long de mes travaux et lors de la rédaction de ma thèse, ainsi que pour ses conseils avisés et ses encouragements répétés. Son soutien et sa constante bonne humeur ont été déterminants pour mener à bien cette recherche.

Je souhaite également remercier Madame le Professeur Marianne DONY et Messieurs les Professeurs Gabriel ECKERT, Francesco MARTUCCI et Romain TINIÈRE d'avoir accepté de constituer le jury de soutenance de cette thèse.

Je suis reconnaissante à Monsieur l'avocat général Paolo MENGOZZI de m'avoir accueillie en stage dans son cabinet à la Cour de justice et de m'avoir ainsi permis de travailler au quotidien, aux côtés de ses référendaires, sur des questions préjudicielles et des dossiers contentieux passionnants.

Je remercie les nombreuses personnes qui, par leurs encouragements, leurs conseils et leur soutien, ont permis l'aboutissement de cette thèse : Madame le Professeur Jeanne-Marie TUFFERY-ANDRIEU, Messieurs les Professeurs Denis JOUVE, Jean-Philippe KOVAR, Christian MESTRE, et François-Xavier MILLET, Maître Lucette DEFALQUE, Mesdames Dorothée MEYER et Claire MICHEAU, ainsi que Messieurs Ludovic BERNARDEAU, Gueorgui IANAKIEV et Bruno TRESCHER.

De même, je tiens à adresser un grand remerciement au personnel de l'école doctorale ED 101 et de la bibliothèque de recherche juridique de l'Université de Strasbourg, mais aussi à l'Institut d'Études européennes de l'Université libre de Bruxelles, pour m'avoir conviée à son séminaire doctoral de droit européen de la Chaire Jean Monnet, et à l'Institut Universitaire Européen de Florence, pour m'avoir invitée à ses séminaires d'été consacrés aux droits de l'Homme et au droit de l'Union.

Je remercie enfin mes étudiants, dont la motivation et la gentillesse m'ont confortée dans mon projet d'embrasser une carrière d'enseignant/chercheur.

À titre plus personnel, je tiens à adresser ma plus complète reconnaissance à mes parents Bettina et Francis pour leur soutien sans faille depuis toujours, mais également à ma grande famille, mon frère, Thibauld, mes oncles et tantes, cousins et cousines, leurs conjoint(e)s et leurs enfants, ainsi qu'à mes fidèles ami(e)s, qui ont supporté mes états d'âmes et calmé mes (fréquentes) angoisses. Je suis pleinement consciente que la soutenance de ma thèse les réjouit autant que moi, voire davantage.

Une pensée également pour ma belle-famille, et notamment pour Sylvie, pour la relecture complète et minutieuse de mes écrits.

Mes derniers remerciements, les plus forts, vont à Thomas, pour ses qualités de psychologue, sa patience et son amour. Le sacrifice de ses soirées, de ses weekends et de ses vacances à relire mes travaux, n'est que la face émergée du soutien indéfectible qu'il m'apporte au quotidien.

SIGLES ET PRINCIPALES ABRÉVIATIONS

act.	actualités
AJCT	*Actualité Juridique Collectivités Territoriales*
AJDA	*Actualité juridique Droit administratif*
aff.	affaire
al.	alinéa(s)
AFDI	*Annuaire Français de Droit International*
art.	article
Ass.	assemblée
ANC	autorité nationale de concurrence
BJIL	*Berkeley Journal of International Law*
CDE	*Cahiers de droit européen*
CCC	*Cahiers du Conseil Constitutionnel*
CCI	chambre de commerce et d'industrie
chap.	chapitre
chron.	chronique
CGCT	Code général des collectivités territoriales
cons.	considérant
Cass. civ.	Cour de cassation, chambre civile
Cass. com.	Cour de cassation, chambre commerciale
Cass. crim.	Cour de cassation, chambre criminelle
coll.	collection
CJEL	*Columbia Journal of European Law*
comm.	Commentaire
Comm. EDH	Commission européenne des droits de l'homme
CMLR	*Common Market Law Review*
CCE	*Communication - Commerce électronique*
CE	Conseil d'État
Cons. conc.	Conseil de la concurrence
Cons. const.	Conseil constitutionnel
cons.	considérant
CCC	*Contrats Concurrence Consommation*
CMP	*Contrats et marchés publics*
Conv. EDH	Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales
CAA	Cour administrative d'appel
CA	Cour d'appel
CJ	Cour de justice
CJCE	Cour de justice des Communautés européennes
CJUE	Cour de justice de l'Union européenne
Cour EDH	Cour européenne des droits de l'Homme
DC	Décision du Conseil constitutionnel
Dr. Adm.	*Droit administratif*
Dr. & patrimoine	*Droit et patrimoine*
éd.	éditeur(s), édition(s)
et al.	et les autres auteurs
EBLR	*European Business Law Review*
ECJ	*European Competition Journal*
ECLR	*European Competition Law Review*
ELR	*European Law Review*
EPL	*European Public Law*
EStAL	*European State Aid Law Quarterly*
FUSL	*Facultés Universitaires Saint-Louis*

Fasc.	fascicule
Gaz. Pal.	*Gazette du Palais*
GoJIL	*Goettingen Journal of International Law*
infra	ci-dessous
Ibid. (Ibidem)	dans le même ouvrage
JDE	*Journal de droit européen*
JDAI	*Journal de droit des affaires internationales*
JEPP	*Journal of European Public Policy*
JPP	*Journal of Public Policy*
JWIT	*Journal of World Investment & Trade*
JOCE	*Journal officiel des Communautés européennes*
JORF	*Journal officiel de la République française*
JOUE	*Journal officiel de l'Union européenne*
JCP A	*La Semaine Juridique. Administrations et collectivités territoriales*
JCP G	*La Semaine Juridique. Edition Générale*
JCP E	*La Semaine Juridique. Entreprise et Affaires*
LIEI	*Legal Issues of European integration*
LPA	*Les Petites Affiches*
LGDJ	*Librairie générale de droit et de jurisprudence*
n°	numéro
OFCE	Observatoire français des conjonctures économiques
op. cit. (opere citato)	dans l'ouvrage cité
ord.	ordonnance
PUAM	*Presses Universitaires d'Aix-Marseille*
PUFR	*Presses Universitaires François-Rabelais*
Rec.	*Recueil*
D.	*Recueil Dalloz*
req.	requête
RDAI	*Revue de Droit des Affaires Internationales*
RDT	*Revue de droit du travail*
RDP	*Revue de droit public et de la science politique*
RUE	*Revue de l'Union européenne*
RSC	*Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*
RAE	*Revue des affaires européennes*
RS	*Revue des sociétés*
RDUE	*Revue du droit de l'Union européenne*
RDP	*Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger*
RMCUE	*Revue du Marché commun et de l'Union européenne*
RMCUE	*Revue du Marché unique européen*
RFDA	*Revue française de droit administratif*
RFDC	*Revue française de droit constitutionnel*
RIDC	*Revue internationale de droit comparé*
RIDE	*Revue internationale de droit économique*
RLC	*Revue Lamy de la Concurrence*
RLDA	*Revue Lamy Droit des affaires*
RTD civ.	*Revue trimestrielle de droit civil*
RTD com.	*Revue trimestrielle de droit commercial*
RTDH	*Revue trimestrielle de droits de l'homme*
RTD eur.	*Revue trimestrielle de droit européen*
RUDH	*Revue universelle des droits de l'homme*
supra	ci-dessus
TA	Tribunal administratif
TC	Tribunal des conflits
TGI	Tribunal de grande instance

TCE	Traité instituant la Communauté européenne
TFUE	Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne
TPICE	Tribunal de première instance des Communautés européennes
Trib. UE	Tribunal de l'Union européenne
TUE	Traité sur l'Union européenne
t.	tome
voy.	voir
vol.	volume(s)

SOMMAIRE

INTRODUCTION 13

PREMIÈRE PARTIE – LA PROTECTION DES DROITS FONDAMENTAUX DES ENTREPRISES DURANT LA PHASE ADMINISTRATIVE DE CONTRÔLE DES AIDES D'ÉTAT 35

TITRE 1 – LE PRINCIPE DE PROTECTION DES DROITS FONDAMENTAUX DES ENTREPRISES EN DROIT DE L'UNION 41

TITRE 2 – LE CONTRÔLE DES AIDES D'ETAT : UNE EXCEPTION AU PRINCIPE DE LA PROTECTION DES DROITS FONDAMENTAUX DES ENTREPRISES 199

SECONDE PARTIE – LA PROTECTION DES DROITS FONDAMENTAUX DE L'ENTREPRISE DURANT LA PHASE CONTENTIEUSE 411

TITRE 1 – UNE PROTECTION PERFECTIBLE LORS DU CONTRÔLE DE LÉGALITÉ DES DÉCISIONS D'AIDE D'ÉTAT 417

TITRE 2 – UNE PROTECTION INEXISTANTE LORS DU CONTRÔLE DE L'EXÉCUTION DES DÉCISIONS D'AIDE D'ÉTAT 603

CONCLUSION GÉNÉRALE 755

INTRODUCTION

(1) S'intéresser aux droits fondamentaux des entreprises peut surprendre, surtout lorsque l'on sait que la genèse de ces droits s'est inscrite dans une tradition humaniste. L'être humain a permis de fédérer les différents systèmes internationaux de protection des droits de l'Homme, consacrant notamment le respect de la dignité humaine et l'interdiction de l'esclavage. « Si l'on analyse les antécédents historiques et philosophiques des "Droits de l'Homme", il faut bien admettre que seules les personnes physiques étaient initialement visées. Que l'on remonte à la civilisation grecque qui la première a mis l'homme au centre de l'univers, que l'on songe au message chrétien qui a transcendé la valeur de la personne humaine, que l'on analyse les grandes Déclarations du XVIIIème siècle, partout on constate que les bénéficiaires sont les personnes physiques, à l'exclusion de toute association ou autre entité sociale »[1]. L'humain est ainsi le premier support et la « référence commune en matière de détermination du titulaire des droits fondamentaux »[2].

(2) Nombreux sont pourtant les textes fondamentaux qui s'adressent à « toute personne » ou qui visent expressément les personnes morales, et ce depuis fort longtemps. C'est par exemple le cas de l'article 17 de la Déclaration des droits de l'homme de 1789, relatif au droit de propriété, de l'article 1er du Protocole n° 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (ci-après « Convention EDH »), relatif au droit au respect de ses biens ou encore de l'article 58 du Traité de Rome, relatif à la liberté d'établissement. Outre-Rhin, la Constitution de Francfort de 1849 reconnaissait déjà aux corporations le droit de s'adresser par écrit aux autorités, aux représentations populaires et au Parlement de l'Empire[3]. La Constitution de l'État libre de Bavière du 14 août 1919 leur avait également reconnu le droit de former un recours devant la Cour de justice[4]. Les Constitutions élaborées au sortir de la Seconde Guerre mondiale contiennent, pour la plupart, de nombreuses références aux droits fondamentaux. Certaines d'entre elles abordent la question de leur titularité par des personnes morales. La Loi fondamentale allemande indique par exemple expressément que « [l]es droits fondamentaux s'appliquent également aux personnes morales

---

[1] S. MARCUS-HELMONS, « Les personnes morales et le droit international », *in Les droits de l'homme et les personnes morales*, premier colloque du département des droits de l'homme du 24 octobre 1969, *Bruylant*, 1970, p. 35-36.

[2] X. BIOY, *Le concept de personne humaine en droit public. Recherche sur le sujet des droits fondamentaux*, *Dalloz*, 2003, p. 74. L'auteur déclare en ce sens que « [l]e droit choisit ses sujets, détermine la liste des qualités requises et hiérarchise les capacités qu'il octroie » (p. 394).

[3] Constitution de Francfort, 1849, article VII : « *[j]eder Deutsche hat das Recht, sich mit Bitten und Beschwerden schriftlich an die Behörden, an die Volksvertretungen und an den Reichstag zu wenden. Dieses Recht kann sowohl von Einzelnen als von Korporationen und von Mehreren im Vereine ausgeübt werden; beim Heer und der Kriegsflotte jedoch nur in der Weise, wie es die Disziplinarvorschriften bestimmen* » (§ 159).

[4] La Constitution vise expressément « toute personne juridique » : « [*j]eder Staatsangehörige und jede juristische Person, die in Bayern ihren Sitz hat, haben das Recht der Beschwerden an den Staatsgerichtshof, wenn sie glauben, durch die Tätigkeit einer Behörde in ihrem Recht unter Verletzung dieser Verfassung geschädigt zu sein. Die Beschwerde ist nur zulässig, wenn vorher ohne Erfolg beim Ministerium Abhilfe nachgesucht worden oder der Rechtsweg erschöpft ist* » (§ 93).

nationales lorsque leur nature le permet »[5]. De même, la Constitution portugaise du 2 avril 1976 reconnaît des « droits et devoirs fondamentaux » aux personnes morales[6].

(3) Au lendemain de la Seconde Guerre mondiale, « [q]ui aurait pu prédire sur la base de la Convention européenne des droits de l'homme (Conv. EDH), qui se réfère dans ses premiers articles au droit à la vie, à la torture, à l'esclavage, au droit à la « sureté » etc. … que celui-ci serait un jour applicable aux personnes morales ? » [7].

(4) L'investissement progressif du droit économique par les droits fondamentaux[8] est tout aussi surprenant dans l'ordre juridique de la Convention et dans celui de l'Union, mais pour des raisons différentes, qui tiennent à leurs ambitions initiales respectives : la protection des droits humains pour l'un, la création d'un vaste marché intérieur pour l'autre.

(5) Véritables moteurs de l'intégration économique, les entreprises sont au cœur du projet européen et font l'objet de toutes les attentions du droit de l'Union. Dès l'origine, les traités européens ont mis « l'entreprise en scène comme une personne dotée d'un patrimoine, qui contracte et qui stipule à son profit »[9]. Consciente des difficultés de mise en place du marché intérieur, l'Union a en effet compris « qu'elle devait compter sur ces nombreux acteurs directs du marché, parce qu'ils portent en eux une naturelle propension à se déplacer hors des frontières nationales en pénétrant sur d'autres marchés étrangers »[10]. Dès 1961, la Cour de justice indique que la notion d'entreprise au sens du traité « s'identifie au concept de personne physique ou morale, étant donné que le traité fait essentiellement appel à cette notion pour désigner les titulaires de droits et obligations découlant du droit communautaire »[11]. Si l'entreprise a toujours occupé une place centrale dans l'application du droit de l'Union, les interférences de ce dernier avec la protection de droits fondamentaux n'ont pas été immédiates, mais se sont construites progressivement, par le dialogue des juges, au tournant des années 1970. Dès lors que ces droits fondamentaux avaient une place dans la construction européenne, ce n'était qu'une question de temps avant que les entreprises ne s'en saisissent devant le juge de

---

[5] L'article 19, alinéa 3, de la Loi fondamentale allemande.
[6] Article 12, paragraphe 2.
[7] J.-L. DEWOST, B. LASSERRE, R. SAINT-ESTEBEN, « L'entreprise, les règles de concurrence et les droits fondamentaux : quelle articulation ? », *C.C.C.*, vol. 35, n° 2, 2012, p. 187-219.
[8] H. LABAYLE considère que les droits fondamentaux ont « envahi » le droit de l'Union – propos tenus lors du colloque des 19 et 20 juin 2014, « La protection des droits fondamentaux dans l'Union européenne – entre évolution et permanence », Université Montpellier I.
[9] T. LAMARCHE, « La notion d'entreprise », *R.T.D. Com.*, 2006, p. 709, point 8. La notion est précisée en 1962, où elle est décrite par le juge comme « une organisation unitaire d'éléments personnels, matériels et immatériels, rattachée à un sujet juridiquement autonome, et poursuivant d'une façon durable un but économique déterminé » : CJCE, 13 juillet 1962, *Mannesmann AG c. Haute Autorité de la CECA*, C-19/61, Rec. 1962 00675, p. 705-706.
[10] F. BERROD, A. ULLESTAD, « Le droit de l'Union européenne et la notion d'entreprise : donner un sens juridique à l'exercice de l'activité économique », *in* K. MARTIN-CHENUT, R. de QUENAUDON (dir.), *La RSE saisie par le droit : perspectives interne et internationale*, Paris : *Pedone*, 2016, p. 136 ; R. LECOURT, « Quel eut été le droit des Communautés sans les arrêts de 1963 et 1964 ? », *in L'Europe et le droit, Mélanges en hommage à Jean Boulouis*, Paris : *Dalloz* 1991, p. 360.
[11] CJCE, 22 mars 1961, *Société nouvelle des usines de Pontlieue - Aciéries du Temple (S.N.U.P.A.T.) c. Haute Autorité de la CECA*, Aff. jointes 42 et 49/59, Rec. 1961 00101, p. 150.

l'Union, soucieuses qu'elles étaient de mobiliser de nouveaux instruments de protection face au durcissement des conflits dans le monde des affaires[12]. L'emploi, dans la jurisprudence du Tribunal[13], de la Cour de justice[14], ainsi que dans les conclusions des avocats généraux[15], des expressions « droits fondamentaux de l'entreprise » et « droits fondamentaux des entreprises », témoigne de cette évolution notable.

(6) L'attribution aux entreprises de droits fondamentaux a ainsi parcouru un long chemin. De surprenante au début du XXème siècle où, sous la plume de Léon Michoud, elle est décrite comme un « fait […] si extraordinaire à certains esprits qu'ils y ont vu une institution tout à fait étrange et anormale, une sorte de création ex nihilo dépassant presque les pouvoirs du législateur »[16], elle se pare désormais des vertus de l'évidence. Aujourd'hui, pour certains auteurs, la « question de savoir si l'entreprise peut, en sa qualité de personne morale, être titulaire de droits fondamentaux n'en est [donc] plus une »[17]. Au vu des avancées jurisprudentielles constatées, la reconnaissance de droits fondamentaux aux entreprises semble acquise[18]. Dans un colloque organisé en 2012, Jean-Marc Sauvé évoque ainsi « ce que chacun

---

[12] V. ALLEGAERT, *Le droit des sociétés et les libertés et droits fondamentaux*, Thèse, *P.U.A.M.*, 2005, p. 17.

[13] TPICE, 27 février 1992, *Société d'hygiène dermatologique de Vichy c. Commission*, T-19/91, Rec. 1992 II-00415, point 38 ; Trib., 22 mai 2012, *EnBW Energie Baden-Württemberg AG c. Commission*, T-344/08, ECLI:EU:T:2012:242, point 145 ; Trib., 27 sept. 2012, *Koninklijke Wegenbouw Stevin BV*, T-357/06, ECLI:EU:T:2012:488, point 230.

[14] CJCE, 16 juillet 1992, *Dirección General de Defensa de la Competencia c. Asociación Española de Banca Privada et autres*, C-67/91, Rec. 1992 I-04785, point 34 ; *Metronome Musik GmbH*, C-200/96, *op. cit.*, point 12.

[15] Voy. les conclusions de l'avocat général Mischo présentées le 17 mai 2001, *Cordis Obst und Gemüse Großhandel GmbH c. Commission et République française*, C-442/99 P, ECLI:EU:C:2001:283, point 45, ainsi que trois jeux de conclusions présentées par l'avocat général Kokott le 3 avril 2014, *Nexans SA et Nexans France SAS c. Commission*, C-37/13 P, ECLI:EU:C:2014:223 (point 85), le 7 avril 2016, *Commission c. Stichting Greenpeace Nederland et Pesticide Action Network Europe (PAN Europe)*, C-673/13 P, ECLI:EU:C:2016:213 (point 50) et le 8 juin 2017, *Enzo Di Maura c. Agenzia delle Entrate*, C-246/16, ECLI:EU:C:2017:440 (points 52 et 69).

[16] Voy. en ce sens : L. MICHOUD, *La théorie de la personnalité morale et son application en droit français*, *L.G.D.J.*, 1906, t. 1, p. 5.

[17] P. SPINOSI, « L'entreprise et les droits fondamentaux », *Revue de jurisprudence commerciale*, n° 3, mai-juin 2017, p. 2.

[18] L. MICHOUD, *La théorie de la personnalité morale et son application en droit français*, *op. cit.*, p. 5 ; J. DUFFAR, « La protection des droits économiques par la Convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales », *Gazette du palais*, Paris, n° 270-271, 27 septembre 1995, p. 7-13 ; L. SASSO, « Les fonctions des droits fondamentaux en Europe », *in* C. GREWE (dir.), *Questions sur le droit européen*, *P.U.C.*, 1996, p. 168, 170-171 ; Y. GUYON, « Droits fondamentaux et personnes morales de droit privé », *in Les droits fondamentaux : une nouvelle catégorie juridique*, *A.J.D.A.*, n° spécial, 20 juillet-20 août 1998, p. 136-142 ; F. PICOD, « Les créanciers et les débiteurs des droits », *in* Gérard Cohen-Jonathan et al., *Vers une Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne*, *Regards sur l'actualité*, numéro spécial 264, Paris : *La documentation française*, 2000, p. 34-35 ; J. DUTHEIL DE LA ROCHÈRE, « Droit au juge, accès à la justice européenne », *Pouvoirs*, 2001/1, n° 96, p. 124 ; P. MANIN (Préface) P. CASSIA, *L'accès des personnes physiques ou morales au juge de la légalité des actes communautaires*, Paris : *Dalloz*, 2002 ; C. LUCAS De LEYSSAC, « Droit processuel français de la concurrence » *in* M. DELMAS-MARTY, C. L. de LEYSSAC (dir), *Libertés et droits fondamentaux : introduction, textes et commentaires*, *Éd. Seuil*, 2002, p. 419 ; V. LECHEVALLIER, *La Convention européenne des droits de l'homme et les droits économiques*, Thèse, Strasbourg, 2003 ; O. DE SCHUTTER, « Les droits fondamentaux dans l'Union européenne : une typologie de l'acquis », *in* E. BRIBOSIA, L. HENNEBEL (dir.), *Classer les droits de l'homme*, *Bruylant*, 2004, p. 332 ; L. VOGEL, « Droits de l'homme et droit de la concurrence », in *Études sur le droit de la concurrence et quelques thèmes fondamentaux*, *Mélanges en l'honneur d'Yves Serra*, *Dalloz*, 2006, p. 446 ; V. ALLEGAERT, *Le droit des sociétés et les libertés et droits fondamentaux*, *op. cit.*, p. 60 ; P. de FONTBRESSIN, « L'entreprise et la

sait, à savoir que les entreprises – et pas seulement leurs dirigeants, personnes physiques, – sont titulaires de droits fondamentaux »[19]. Pour sa part, Romuald Pierre estime, dans son étude sur *Les droits fondamentaux des personnes morales de droit privé. Contribution à l'étude de l'application de la Convention européenne des droits de l'homme* (2010), que « celui qui se hasarderait à délivrer une critique construite sur le refus radical de l'application de droits fondamentaux aux personnes morales pourrait bien passer, aujourd'hui, pour un parfait obscurantiste, malgré la justesse de certains reproches généralement adressés à la catégorie des droits fondamentaux elle-même »[20]. Il n'est plus désormais tant question de la reconnaissance que du respect de ces droits[21].

(7) Les critiques doctrinales, qui dénoncent parfois « une marchandisation des droits de l'homme » – et même « une marchandisation de la nature humaine » – n'ont pourtant pas perdu de leur pertinence[22]. En 2011, le Professeur Grégoire Loiseau dénonçait avec véhémence cette mécanique inéluctable que constitue la reconnaissance de droits fondamentaux à « des personnes non humaines » : « [l]e droit à la vie privée des entreprises est une incongruité, le droit à l'honneur des sociétés une dangereuse déviance, le droit au respect de leur domicile une inutile imitation ; et que dire de libertés comme la liberté d'expression ou la liberté de religion qui se dégradent dans une inconvenante ambition à servir les intérêts de personnes non humaines. Nous avons perdu le sens de la raison humaine. Quant à la

---

convention européenne des droits de l'homme », *Bruylant*, 2008, p. 23-24 ; S. PLATON, *La coexistence des droits fondamentaux constitutionnels et européens dans l'ordre juridique français*, Thèse, Paris : *L.G.D.J.*, 2008, p. 166 ; M. TELLER, « Les droits de l'homme de l'entreprise », *in* L. BOY, J.-B. RACINE, F. SIIRIAINEN (dir.) *Droit économique et droits de l'homme*, *Larcier*, 2009, p. 260 ; R. PIERRE, *Les droits fondamentaux des personnes morales de droit privé. Contribution à l'étude de l'application de la Convention européenne des droits de l'homme*, Thèse, Limoges, 2010 ; P. WACHSMANN, « Droits fondamentaux et personnes morales », *in Vers la reconnaissance de droits fondamentaux aux États membres de l'Union européenne ? Réflexions à partir des notions d'identité et de solidarité*, J.-Ch. BARBATO et J.-D. MOUTON (dir.), *Bruylant*, 2010, p. 227 ; X. DUPRÉ DE BOULOIS, « Les droits fondamentaux des personnes morales - Pourquoi ? », *R.D.L.F.*, 2011, chron. n° 15 (1ère partie) ; *Droit des libertés fondamentales*, [dir.] L. FAVOREU et *al*, *Dalloz*, 2012, p. 96-97 et 152-154 ; X. BIOY, *Droits fondamentaux et libertés publiques*, Paris : *Montchrestien*, 2012, p. 34 et 143-148 ; K. GARCIA, « Les droits fondamentaux des personnes morales », *in* F. COLLARD DUTILLEUL et F. RIEM (dir.), *Droits fondamentaux, ordre public et libertés économiques*, *L.G.D.J.*, 2013, p. 78 ; B. FAUVARQUE-COSSON, « Propos introductifs » et J.-M. SAUVÉ, « Introduction », J.-M. SAUVÉ, « Introduction », *in Autorités administratives, droits fondamentaux et opérateurs économiques : actes du colloque du 12 octobre 2012*, organisé par la Société de législation comparée, 2013, p. 9 et 12. Disponible : http://www.conseil-etat.fr ; F. BERROD, A. ULLESTAD, « Le droit de l'Union européenne et la notion d'entreprise : donner un sens juridique à l'exercice de l'activité économique », *op. cit.* ; P. SPINOSI, « L'entreprise et les droits fondamentaux », *op. cit.* ; M. LE SOUDÉER, *Droit antitrust de l'Union européenne et droits fondamentaux des entreprises*, Thèse, *Broché*, 2018.

[19] J.-M. SAUVÉ, Introduction, *Autorités administratives, droits fondamentaux et opérateurs économiques, op. cit.*

[20] R. PIERRE, *Les droits fondamentaux des personnes morales de droit privé*, *op. cit.*, p. 65.

[21] Voy. en ce sens : Y. BOT, « La protection des droits et des garanties fondamentales en droit de la concurrence. Le rôle du juge de l'Union », *in De Rome à Lisbonne : les juridictions de l'Union européenne à la croisée des chemins – Mélanges en l'honneur de Paolo Mengozzi*, *Bruylant*, 2013, p. 175. Pour l'auteur, « il est aujourd'hui indispensable d'assurer un respect strict des droits fondamentaux reconnus aux entreprises ».

[22] E. DOCKÈS, « Sens et contresens dans la jurisprudence relative aux droits de l'homme dans l'entreprise », *in* L. BOY, J.-B. RACINE, F. SIIRIAINEN (dir.), *Droit économique et droits de l'homme*, *Larcier*, 2009, p. 245-255 ; V. WESTER-OUISSE, « Dérives anthropomorphiques de la personnalité morale : ascendances et influences », *J.C.P. G.*, n° 16-17, 15 avril 2009, doctrine 137 ; B. EDELMAN, « La Cour européenne des droits de l'homme et l'homme du marché », *Dalloz*, 2011, p. 897.

raison économique, elle ne peut tout justifier »[23]. Plus que la reconnaissance elle-même, ce sont ses répercussions qui sont condamnées : « [p]ris dans ces rouages, on en vient alors à accepter l'idée de droits transhumains, aujourd'hui accessibles aux personnes morales ; demain, peut-être, à d'autres êtres non humains, comme les animaux, dès l'instant où ils auront enfilé l'habit d'une personnalité juridique. L'effet, de notre point de vue, est cependant dévastateur parce que déstructurant : il est grand temps de revenir à l'être humain et à un droit des personnes pour les personnes humaines. Les personnes morales ne sont pas des hommes comme les autres »[24].

(8) Ces critiques mettent en exergue l'impératif d'identifier précisément, puisqu'il en existe, les droits fondamentaux auxquels les entreprises peuvent prétendre, sans mettre en danger les droits humains. Deux circonstances l'expliquent. La première est qu'à « à trop vouloir protéger les droits fondamentaux des personnes morales, on risque de moins protéger ceux des personnes physiques »[25]. La seconde tient au fait que « la nécessité de les protéger est généralement moins urgente car, par définition, les personnes morales sont économiquement et politiquement plus puissantes que les individus »[26]. En définitive, il s'agit de savoir mettre une limite à l'usage du qualificatif « fondamental », que l'on se plaît aujourd'hui à semer à tous vents[27], au risque de nuire plus qu'on ne sert l'objectif qu'on prétend poursuivre.

(9) Toutefois, un tel travail de délimitation est loin d'être aisé. Les « droits fondamentaux » suscitent de nombreuses interrogations, tant sur les méthodes permettant de les identifier que sur la place qu'il convient de leur accorder par rapport aux droits de l'Homme et aux principes généraux du droit. Bien qu'ils soient reconnus dans les ordres juridiques nationaux[28] et européens[29], mais aussi dans l'ordre

---

[23] G. LOISEAU, « Des droits humains pour personnes non humaines », *Dalloz*, 2011, p. 2558.

[24] *Ibid*. Pour l'auteur, « [l]a personne juridique efface les traces d'une différence identitaire entre personnes humaines et personnes non humaines : elle est le Sujet de Droit, une sorte d'Être Suprême dans le jardin des droits subjectifs, mis en capacité de les exercer tous. Sous ses traits, personnes humaines et personnes non humaines deviennent équivalentes. Pris dans ces rouages, on en vient alors à accepter l'idée de droits transhumains, aujourd'hui accessibles aux personnes morales ; demain, peut-être, à d'autres êtres non humains, comme les animaux, dès l'instant où ils auront enfilé l'habit d'une personnalité juridique. L'effet, de notre point de vue, est cependant dévastateur parce que déstructurant : il est grand temps de revenir à l'être humain et à un droit des personnes pour les personnes humaines. Les personnes morales ne sont pas des hommes comme les autres ».

[25] J.-F. RENUCCI, « Le droit des affaires, domaine nouveau du droit européen des droits de l'Homme », *Dr. & patrimoine*, n° 74, septembre 1999, p. 64. Cité dans V. ALLEGAERT, *Le droit des sociétés et les libertés et droits fondamentaux*, *op. cit.*, p. 48.

[26] S. MARCUS-HELMONS, « Les personnes morales et le droit international », *op. cit.*, p. 36.

[27] L. BURGORGUE-LARSEN, « Le concept de liberté publique et de droit fondamental », *in* J.-B. AUBY, *L'influence du droit européen sur les catégories du droit public*, Paris, *Dalloz*, 2010, p. 407 : « [l]e fondamental est partout ; il irrigue les ordres européens et rejaillit sur les champs constitutionnels et administratifs internes ».

[28] C. GREWE, H. RUIZ FABRI, *Droits constitutionnels européens*, *P.U.F.*, 1995, p. 142 : « [t]outes les constitutions européennes écrites comportent des dispositions relatives aux droits fondamentaux. Ces dispositions portant reconnaissance desdits droits se présentent aujourd'hui le plus souvent sous forme d'un catalogue, d'une énumération directement intégrée dans le corps de la constitution, suivant en cela une tradition européenne déjà bien établie ». Voy. les contributions de E. PICARD, O. JOUANJAN, A. PIZZORUSSO, *in Les droits fondamentaux : une nouvelle catégorie juridique*, numéro spécial, *A.J.D.A.*, 20 juillet-20 août 1998.

international[30], les droits fondamentaux n'en sont pas moins difficiles à appréhender, puisqu'aucune caractérisation n'emporte l'adhésion unanime de la doctrine : désaccords, controverses, interrogations, tâtonnements, et désillusions, tel est le lot d'une recherche juridique qui cherche à définir ce qu'est un droit fondamental[31]. L'absence de consensus doctrinal en la matière en constitue la parfaite illustration[32]. La circonstance « que non seulement l'individu, mais aussi la personne morale puis, peut-être, l'État jouiraient ensemble de droits fondamentaux n'est probablement pas un gage d'élucidation de la notion »[33]. Le Professeur Laurence Burgorgue-Larsen résume ainsi la situation : « [p]lus personne ne sait, en France, ce qui est véritablement "fondamental". Ou plutôt à chaque "chapelle", à chaque courant de pensée, presque à chaque auteur, "sa" vision de la fondamentalité »[34].

(10) Plusieurs approches du concept de « fondamentalité » existent en effet. D'une façon schématique, on peut circonscrire la notion de droit fondamental à deux éléments : un élément matériel, d'une part, qui vise le contenu du droit, et un élément formel, d'autre part, qui se rapporte au « rang constitutionnel » du droit[35]. Dans le cadre de l'approche matérielle, « [e]st fondamental un droit qui correspond à une valeur fondamentale »[36]. La fondamentalité d'un droit n'est donc pas fonction d'une norme juridique qui le supporterait, mais de son importance dans la société, ou encore, pour la société : « [l]e droit fondamental, ainsi défini en dehors de tout support normatif, va influencer le système normatif se donnant les moyens d'assurer son application et sa prévalence »[37]. Cette approche conduit, bien évidemment, à une certaine subjectivité dans l'appréciation des droits fondamentaux, étant donné l'impossibilité d'établir des « critères objectifs incontestables »[38]. Dans le cadre de l'approche formelle, l'appréciation de la fondamentalité d'un droit est fonction de son rang dans la hiérarchie des normes. Les droits fondamentaux sont ceux qui « s'imposent à l'ensemble des normes juridiques car

---

[29] H. LABAYLE, « Droits fondamentaux et droit européen », *in Les droits fondamentaux : une nouvelle catégorie juridique, A.J.D.A.*, numéro spécial, 20 juillet-20 août 1998, p. 75-91. L'article présente successivement l'intégration des droits fondamentaux dans l'ordre juridique de la Convention et de l'Union.

[30] E. DECAUX, « Les droits fondamentaux en droit international », *in Les droits fondamentaux : une nouvelle catégorie juridique, A.J.D.A.*, numéro spécial, 20 juillet-20 août 1998, p. 66.

[31] Voy. par exemple : Y. MADIOT, « Universalisme des droits fondamentaux et progrès du droit », *in La protection des droits fondamentaux*, Actes du colloque de Varsovie des 9 au 15 mai 1992, *P.U.F.*, 1993.

[32] S. PLATON, *La coexistence des droits fondamentaux constitutionnels et européens dans l'ordre juridique français, op. cit.*, p. 9-11. L'indétermination de la notion tient à « l'ambivalence de l'épithète "fondamental" » (p. 11). Voy. également : L. DUBOUIS, « Le rôle de la Cour de justice des communautés européennes - objet et portée de la protection », *R.I.D.C.*, vol. 33, n° 2, avril-juin 1981, p. 603.

[33] F. POIRAT, « Les droits fondamentaux de l'État en droit international public », *in* J.-Ch. BARBATO et J.-D. MOUTON (dir.), *Vers la reconnaissance de droits fondamentaux aux États membres de l'Union européenne ? Réflexions à partir des notions d'identité et de solidarité*, *Bruylant*, 2010, p. 239.

[34] L. BURGORGUE-LARSEN, « Le concept de liberté publique et de droit fondamental », *op. cit.*, p. 398.

[35] D. CAPITANT, *Les Effets juridiques des droits fondamentaux en Allemagne*, Paris : *L.G.D.J.*, 2001, p. 2. L'absence, dans le système allemand, d'une définition générale de la notion de « droit fondamental » s'explique par le fait que ces droits ont explicitement été listés et délimités par le texte constitutionnel en place. En la matière, David Capitant rappelle que « [l]'élément matériel est historiquement le premier […] [bien que pour le juriste] l'aspect formel reste déterminant car il commande pour une large part le régime applicable ».

[36] X. BIOY, *Droits fondamentaux et libertés publiques, op. cit.*, p. 73.

[37] R. TINIÈRE « L'office du juge communautaire des droits fondamentaux », Thèse, Bruxelles : *Bruylant*, 2008, p. 244.

[38] S. PLATON, *La coexistence des droits fondamentaux constitutionnels et européens dans l'ordre juridique français, op. cit.*, p. 12-13.

ils sont situés au sommet de la pyramide des normes »[39]. En somme, l'approche formelle est focalisée sur la source des droits, et l'approche matérielle sur leur contenu.

(11) Prises séparément, les deux approches – matérielle comme formelle – sont tout aussi lacunaires : « soit les droits fondamentaux sont définis par leur contenu, et l'analyse se perd dans la subjectivité des auteurs, soit ils sont définis par leur place dans la hiérarchie des normes, et ils peinent à rendre compte du droit positif »[40]. Comme le souligne le Professeur Sébastien Platon, et comme le résume le Professeur Gregorio Peces-Barba Martinez[41], les approches formelles et matérielles sont en réalité « complémentaires »[42]. La fondamentalité d'un droit peut aussi bien résulter de l'action du juge que d'une inscription dans un texte fondamental (constitutionnel ou conventionnel).

(12) Ces deux approches permettent néanmoins de distinguer les droits fondamentaux des droits de l'Homme, les seconds semblant devoir préexister à toute reconnaissance par le droit normatif ou la jurisprudence. Roman Herzog observe, à cet égard, que « les droits naturels et les droits préexistant à l'État seraient qualifiés de droits de l'homme alors que seuls les droits reconnus par l'État seraient les droits fondamentaux »[43].

(13) Plus délicate est la question de la distinction entre les droits fondamentaux et les principes généraux du droit. Les premiers sont indissociables des seconds, auxquels la doctrine française se réfère en tant que « règles fondamentales non écrites dégagées par le juge »[44]. En France, notamment, leur découverte a permis de combler les carences et les instabilités du système judiciaire. Qualifiés d'« œuvre constructive de la jurisprudence » par Tony Bouffandeau[45], ces principes « sont nés et se sont développés à partir de quelques grandes notions d'éthique sociale et de philosophie politique, évidentes aux yeux des juges »[46]. Ces derniers ont, en effet, eu la charge de délimiter, de définir et de

---

[39] R. TINIÈRE « L'office du juge communautaire des droits fondamentaux », *op. cit.*, p. 244.

[40] D. FALLON, *L'abstention de la puissance publique et la garantie des droits fondamentaux*, Thèse, *L.G.D.J.*, 2014, point 42.

[41] G. PECES-BARBA MARTINEZ, *Théorie générale des droits fondamentaux*, *Broché*, 2004, p. 35. En effet, « [l]es droits fondamentaux, peuvent comprendre aussi bien des présupposés éthiques que des composants juridiques. Ils signifient l'importance morale d'une idée qui engage la dignité humaine et ses objectifs d'autonomie morale mais aussi l'importance du Droit qui transforme les droits en une règle constitutive fondamentale de l'ordre juridique […] ».

[42] S. PLATON, *La coexistence des droits fondamentaux constitutionnels et européens dans l'ordre juridique français*, *op. cit.*, p. 13. Pour l'auteur, « [l]a fondamentalité "formelle" constitue alors le "bras armé" de la fondamentalité "matérielle" » (p. 14).

[43] R. HERZOG, « La hiérarchie des normes constitutionnelles et sa fonction dans la protection des droits fondamentaux », Rapport allemand, VIIIème conférence des cours constitutionnelles européennes, *A.I.J.C.*, vol. VI, 1990, p. 16.

[44] B. JEANNEAU, « La théorie des principes généraux du droit à l'épreuve du temps », *EDCE*, 1981-1982, n° 33, p. 46.

[45] BOUFFANDEAU (Président de la section du contentieux du Conseil d'État de 1952 à 1961). Cité par LETOURNEUR, « Les principes généraux du droit dans la jurisprudence du Conseil d'État », *ECDE*, 1951, p. 19.

[46] J. RIVERO, « Le juge administratif français, un juge qui gouverne », *Dalloz*, 1951, 6ème cahier, chronique, p. 21. L'auteur prend notamment comme illustration le droit de la responsabilité de la puissance publique. Voy. également en ce sens : M. LETOURNEUR *et al*, *Le Conseil d'État et les tribunaux administratifs*, Collection U., Série Droit public interne, Paris : *A. Colin*, 1970, p. 149.

préciser des concepts flous et généraux, qui n'auraient pu passer les portes de notre droit positif sans ce travail d'édification et de bornage[47]. C'est tout particulièrement le travail de détermination de leurs modalités d'application et de fixation des sanctions en cas de non-respect de celles-ci, qui constitue, selon l'expression même du Professeur Jean Rivero, l'« effort du juge »[48].

(14) Le recours, dès le début de la construction européenne, aux principes généraux du droit dégagés par les ordres juridiques des États membres, a obéi à une logique similaire : combler les lacunes des traités et éviter les dénis de justice. Ces principes, qui ne constituent rien de moins que le « noyau principal du droit administratif européen »[49], ont été utilisés « comme véhicules normatifs des droits fondamentaux ou droits de l'homme »[50]. En effet, conformément à une pratique utilisée par plusieurs États membres, les droits fondamentaux ont intégré l'ordre juridique communautaire par le biais des principes généraux du droit dont la Cour de justice de l'Union européenne[51] assure le respect.

(15) Le Président de la Cour de justice, le Professeur Koen Lenaerts, rappelait ainsi en décembre 2017 à Ljubljana, à l'occasion d'une intervention devant la Cour Constitutionnelle de la République de Slovénie, qu'au-delà d'assurer, en application de l'article 19, paragraphe 1, du TUE, « le respect du droit dans l'interprétation et l'application des traités », le juge de l'Union a également la responsabilité de maintenir la confiance dans le fait que les institutions de l'Union respectent les droits fondamentaux garantis par la Charte et, par extension, les valeurs "communes" à tous les États

---

[47] Voy. à ce sujet : J.-M. MAILLOT, *La théorie administrativiste des principes généraux du droit : continuité et modernité*, Paris, *Dalloz*, 2003, p. 7-9. Un tel processus de réflexion, de découverte, d'édification, et de consécration à travers de nombreux emprunts, a abouti à la théorie des principes généraux du droit. Cette théorie, loin d'être achevée ou figée, est un édifice en constante mutation, qui accompagne les évolutions de notre société. Elle ne doit donc pas être regardée comme une « vieille dame respectable », mais à l'inverse, comme une œuvre en perpétuelle mouvance, toujours empreinte d'une certaine part de mystère.

[48] J. RIVERO, « Le juge administratif français, un juge qui gouverne », *op. cit.*, p. 22. L'auteur identifie quatre groupes de principes qui ont intégré le droit positif. Le premier comprend les « principes traditionnels de la philosophie de 1789 (égalité des citoyens, séparation des pouvoirs, laïcité de l'État, libertés individuelles). Le second vise les principes découverts par le juge administratif dans le droit privé, tels que le principe du contradictoire, l'impartialité du juge, la responsabilité pour faute, la non-rétroactivité de la règle de droit ou encore l'autorité de la chose jugée. Ces principes sont appliqués à l'administration car jugés « inhérents à tout ordre juridique ». Le troisième groupe réunit les principes déduits par le Conseil d'État au vu des « nécessités inhérentes à la vie en société » ou de « ce que certains de ses commissaires du gouvernement appellent "la nature des choses" » (par exemple, le principe de continuité du service public). Enfin, dans le quatrième et dernier groupe, le Conseil d'État a édifié en tant que principes généraux du droit, des exigences qualifiées d'« éthiques » comme la « règle de loyauté » qui fonde « le contrôle de l'exactitude des motifs » (p. 22). C'est le régime de Vichy qui a poussé le juge administratif, et plus exactement le Conseil d'État, à consacrer ces principes, dont l'affirmation était jusqu'alors restée « implicite ». La consécration des droits fondamentaux en Allemagne aux sorties de la guerre s'inscrit dans une logique similaire (p. 21).

[49] J. SCHWARZE, *Droit administratif européen*, Bruxelles : *Bruylant*, 2ème éd., 2009, p. 11.

[50] S. ROLAND, « La catégorie des droits fondamentaux en tant que valeurs de l'Union au sens de l'article I-2 du Traité constitutionnel », *in Regards sur le droit de l'Union européenne après l'échec du Traité constitutionnel*, *P.U.F.R.*, 2007, point 21.

[51] La Cour de justice de l'Union européenne comprend deux juridictions : la Cour de justice et le Tribunal. Le Tribunal de la fonction publique, créé en 2004, a cessé ses activités le 1er septembre 2016 (ses compétences ont été transférées au Tribunal dans le cadre de la réforme de l'architecture juridictionnelle de l'Union).

membres[52]. Cet engagement « sans équivoque » en faveur des valeurs fondatrices de l'Union peut conduire la Cour de justice à déclarer illégaux des actes émanant des institutions politiques de l'Union, comme l'ont récemment montré des annulations relatives à la compatibilité de la directive sur la conservation des données[53] au regard des protections garanties par les articles 7 et 8 de la Charte, notamment dans les affaires dites « des droits numériques »[54] ou *Maximillian Schrems*[55]. Pour l'heure, les textes de droit dérivé en droit des aides d'État, qu'il s'agisse du règlement de procédure[56] ou des décisions de la Commission, n'ont jamais donné lieu à des annulations aussi retentissantes pour non-respect d'une disposition de la Charte. D'autres décisions individuelles, notamment adoptées sur le fondement du droit de la concurrence, ont en revanche connu un tel sort, devant la Cour EDH et la Cour de justice[57].

(16) Le contrôle dont les droits fondamentaux font l'objet de la part du juge de l'Union informe sur leur nature et leur fonction : paramètres de légalité de l'action des institutions de l'Union, leur fonction est de protéger les justiciables contre les excès de la puissance publique. Aussi est-il logique que l'attention que les entreprises portent à leurs droits fondamentaux ait crû à mesure que se sont renforcées les velléités des pouvoirs publics de « réguler » l'économie, soit directement au niveau de l'Union, soit en dotant de nombreuses autorités administratives indépendantes nationales de pouvoirs répressifs. Tel est notamment le cas du droit de la concurrence. En France, ce mouvement s'est accompagné d'une « dépénalisation » du droit de la concurrence opérée par l'ordonnance du 1er

---

[52] K. LENAERTS, The role of national constitutions in EU Law. From shared values to mutual trust and constructive dialogue, Constitutional Court of the Republic of Slovenia, Ljubljana, 21 December 2017, p. 12 : « *[t]he ECJ's mission to ensure that 'the law is observed' - as it results from Article 19, paragraph 1 TEU - is thus not limited to verifying that Member States conform to EU law: the ECJ bears an equally important responsibility for maintaining confidence that the EU institutions, bodies and agencies comply, inter alia, with the fundamental rights guaranteed in the Charter, and by extension with the values 'common' to all Member States* ».

[53] Directive du Parlement européen et du Conseil 2006/24/CE du 15 mars 2006 sur la conservation de données générées ou traitées dans le cadre de la fourniture de services de communications électroniques accessibles au public ou de réseaux publics de communications, et modifiant la directive 2002/58/CE, *J.O.* n° L 105 du 13.04.2006, p. 54-63.

[54] C.J., (gde ch.), 8 avril 2014, *Digital Rights Ireland Ltd c. Minister for Communications, Marine and Natural Resources e.a. et Kärntner Landesregierung e.a.*, aff. jointes C-293/12 et C-594/12, ECLI:EU:C:2014:238. Dans cette affaire, la Cour a invalidé la directive précitée le 8 avril 2014 sur renvois préjudiciels de la Cour constitutionnelle autrichienne et la Haute Cour d'Irlande, estimant qu'elle imposait des exigences disproportionnées aux opérateurs téléphoniques (conserver l'intégralité des métadonnées d'identification des correspondants, de l'heure, du lieu et des moyens de communication) au regard du droit à la vie privée et à la protection des données personnelles.

[55] C.J. (gde ch.), 6 octobre 2015, *Maximillian Schrems c. Data Protection Commissioner*, C-362/14, ECLI:EU:C:2015:650. Dans cette affaire, la Cour a annulé une décision adoptée par la Commission sur le fondement de la directive précitée dans le cadre d'un renvoi préjudiciel de la Haute Cour d'Irlande, au motif que la Commission ne pouvait estimer que les États-Unis d'Amérique présentent un « niveau adéquat » de protection des données à caractère personnel sans établir que ce pays assure effectivement un niveau de protection des droits à la vie privée et à la protection des données personnelles équivalent à celui garanti par la Charte.

[56] Règlement (UE) 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, *J.O.*, L 248 du 24.9.2015, p. 9-29. Voy. également : Règlement (CE) nº 659/1999 du Conseil du 22 mars 1999 portant modalités d'application de l'article 93 du traité CE, JO L 83 du 27.3.1999, p. 1-9 (applicable jusqu'au 13 octobre 2015).

[57] J.-L. DEWOST, B. LASSERRE, R. SAINT-ESTEBEN, « L'entreprise, les règles de concurrence et les droits fondamentaux : quelle articulation ? », *op. cit.* ; P. SPINOSI, « L'entreprise et les droits fondamentaux », *op. cit.*

décembre 1986. Ainsi, la reconnaissance de droits fondamentaux aux entreprises « était dans la nature des choses si l'on ne voulait pas » que ce transfert de pouvoir du juge pénal à une autorité administrative indépendante « soit accompagné d'une régression au regard des droits fondamentaux »[58].

(17) En raison de sa nature contentieuse, mais aussi de son caractère mouvant, de son imprévisibilité pour les non-initiés, le droit de la concurrence a été l'un des premiers pans du droit économique à être investi par les droits fondamentaux. Ces nouvelles procédures contentieuses ont été autant de terrains d'expérimentation des droits fondamentaux des entreprises, qui ont « profondément modelé et même corseté les procédures de sanction par les autorités régulatrices de la vie économique »[59]. En droit de la concurrence, la Commission partage toujours ce souci de protection des entreprises. Elle le revendique même dans sa récente proposition de directive dite « ECN + »[60], qu'elle présente comme visant à garantir « la protection des droits fondamentaux des entreprises qui font l'objet d'une procédure de concurrence, à savoir (mais pas exclusivement), la liberté d'entreprise, le droit de propriété, le droit à une bonne administration et le droit à un recours effectif devant un tribunal (articles 16, 17, 41 et 47 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne). […] La proposition prévoit également des garanties particulières assurant le respect des droits fondamentaux. Par exemple, les inspections de locaux non commerciaux devraient être soumises à l'autorisation d'une autorité judiciaire ». De même, en 2017, dans son Rapport sur la politique de concurrence, la Commission mettait en avant « l'importance des droits fondamentaux des entreprises » dans cette proposition de directive, qui « exige des autorités qu'elles respectent des garanties appropriées dans l'exercice de leurs pouvoirs, conformément à la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et aux principes généraux du droit de l'Union »[61].

(18) Cette communication active invite à s'interroger avec le Professeur Romain Tinière sur la sincérité d'une telle démarche de la part de la Commission et sur « l'intérêt de l'inclusion des références aux droits fondamentaux dans les actes de droit dérivé. En effet, pourquoi un nombre croissant d'actes de droit dérivé comportent-ils des références aux droits fondamentaux, alors même que de telles références ne sont visiblement pas nécessaires au respect des droits fondamentaux dans l'Union ? »[62] .

(19) Même si ces références ne procèdent « pas de l'action politique »[63] mais « principalement de la communication politique »[64], afin notamment de « renforcer la légitimité de l'action de l'Union

---

[58] J.-L. DEWOST, B. LASSERRE, R. SAINT-ESTEBEN, « L'entreprise, les règles de concurrence et les droits fondamentaux : quelle articulation ? », *op. cit.*
[59] P. SPINOSI, « L'entreprise et les droits fondamentaux », *op. cit.*
[60] Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil visant à doter les autorités de concurrence des États membres des moyens de mettre en œuvre plus efficacement les règles de concurrence et à garantir le bon fonctionnement du marché intérieur, Bruxelles, le 22.03.2017 COM (2017) 142 final.
[61] Rapport sur la politique de concurrence 2017, Bruxelles, le 18.06.2018, COM (2018) 482 final, p. 3.
[62] R. TINIÈRE, « Les droits fondamentaux dans les actes de droit dérivé de l'Union européenne : Le discours sans la méthode » *in Politiques de l'Union européenne et droits fondamentaux*, Bruxelles : *Bruylant*, 2016, p. 54.
[63] *Ibid.*, p. 55.

européenne et de la Commission dans des domaines relativement sensibles du point de vue de la protection des droits fondamentaux, de promouvoir la Charte comme instrument de protection des droits fondamentaux propre à l'Union et de faire connaître aux citoyens européens leurs droits fondamentaux »[65], il est surprenant qu'un tel discours ait jusqu'ici épargné le droit des aides d'État, dont la dernière réforme – l'initiative de modernisation – est également très récente (2012 – 2016). De même, bien que la doctrine se soit beaucoup penchée sur la protection des droits fondamentaux des entreprises en droit de la concurrence[66], le droit voisin[67] des aides d'État est, pour l'heure, demeuré *terra incognita* dans ce domaine. Pourtant, l'évaluation du droit des aides d'État à l'aune des droits fondamentaux des entreprises apparaît très opportune. Elle est d'ailleurs attendue[68].

---

[64] *Ibid*., p. 54.

[65] *Ibid*., p. 56.

[66] Voy. notamment à ce sujet : C. CHAMPALAUNE, « *Le principe de la liberté du commerce et de l'industrie et de la libre concurrence. Cinq ans de jurisprudence de la Chambre commerciale* », Rapport annuel - 2001, Deuxième partie : Étude et documents, *Documentation française*. Disponible : https://www.courdecassation.fr ; J.-B. RACINE, « L'ordre concurrentiel et les droits de l'homme », *in L'ordre concurrentiel, Mélanges Pirovano, Ed. Frison-Roche*, 2003 ; M. DARMON, A. RACLET, « À propos du règlement 1/2003 : quelques réflexions sur la situation des entreprises face au renforcement des pouvoirs de la Commission », *in Le nouveau droit communautaire de la concurrence*, Bruxelles : *Bruylant* ; Paris : *Forum européen de la communication*, 2004, p. 185-208 ; A. MOURRE (dir.), *Le nouveau droit communautaire de la concurrence: Les droits de la défense face aux pouvoirs de la Commission européenne, Broché*, 2004 ; L. VOGEL, « Droits de l'homme et droit de la concurrence », *op. cit.*, p. 447-448 ; T. VON DANWITZ, « La protection des droits fondamentaux lors de la mise en œuvre décentralisée du droit communautaire de la concurrence », *Concurrences*, n° 4, 2008, p. 31-38 ; J. DREXL, « Le droit de la concurrence international, menace ou gardien des droits de l'homme ? », in *Droit économique et droits de l'Homme*, (éds.) L. BOY, J.-B. RACINE, F. SIIRIAINEN, *Larcier*, 2009, p. 335-360 ; J.-J. SUEUR, « Droit constitutionnel économique et droits de l'homme », *in* L. BOY, J.-B. RACINE, F. SIIRIAINEN (dir.) *Droit économique et droits de l'homme, Larcier*, 2009 ; J.-L. DEWOST, B. LASSERRE, R. SAINT-ESTEBEN, « L'entreprise, les règles de concurrence et les droits fondamentaux : quelle articulation ? », *op. cit. ;* T. BOMBOIS, *La protection des droits fondamentaux des entreprises en droit européen répressif de la concurrence, Larcier*, 2012 ; Y. BOT, « La protection des droits et des garanties fondamentales en droit de la concurrence. Le rôle du juge de l'Union », *op. cit.*, p. 175 ; V. TERRIEN, « L'impact de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne sur le droit de la concurrence », *L'Observateur de Bruxelles*, n° 91, janvier, 2013, p. 29-36 ; M. MEZAGUER, *Les procédures transactionnelles en droit antitrust de l'Union européenne - Un exercice transactionnel de l'autorité publique*, Thèse, Bruxelles : *Bruylant*, 2015 ; P. OLIVER, « Companies and Their Fundamental Rights – A Comparative Perspective », *I.C.L.Q.*, June, 2015 ; P. KOBEL, P. KËLLEZI, B. KILPATRICK (dir.), *Compatibility of transactional resolutions of antitrust proceedings with due process and fundamental rights, Springer International Publisching*, 2016 ; F. E. GONZALEZ-DIAZ, B. HOLLES DE PEYER (dir.), *EU Competition Law & Fundamental Rights, Claeys & Casteels*, 2018 ; M. LE SOUDÉER, *Droit antitrust de l'Union européenne et droits fondamentaux des entreprises, op. cit.*

[67] Le droit des aides d'État occupe une position singulière dans l'ordonnancement juridique de l'Union. Formellement, la section du traité consacrée aux aides d'État est incluse, à l'égal de celle consacrée au droit des ententes et des abus de position dominante, au sein du chapitre 1, intitulé « les règles de concurrence », au sein du titre VII de la troisième partie du TFUE. Au sein de la doctrine, le rattachement du droit des aides d'état aux règles de concurrence est moins tranché. Ce droit est tantôt rattaché au droit du marché intérieur (F. DE CECCO, *State Aid and the European Economic Constitution*, Hart Publishing, *Oxford*, 2013, p. 31), tantôt qualifié de « branche du droit de la concurrence » (M. KARPENSCHIF, *Droit européen des aides d'État, Bruylant*, 1ère éd., 2015, p. 10 ; C. MICHEAU, « Récupération des aides d'État illégales et incompatibles sous forme fiscale – Analyse critique des fondements et des développements récents », *R.T.D. Eur.*, 2014, p. 343 ; Cour des comptes européenne, *Des efforts supplémentaires sont nécessaires pour mieux faire connaître et respecter les règles relatives aux aides d'État dans la politique de cohésion*, Rapport spécial n° 24/2016 présenté en vertu de l'article 287, paragraphe 4, deuxième alinéa, du TFUE, point 1 : « [l]es règles relatives aux aides d'État constituent un aspect fondamental de la politique de concurrence de l'UE »).

[68] M. SCHMAUCH, *EU Law on State Aid on Airlines: Law, Economics and Policy*, Lexxion Verlagsgesellschaft, 2013, p. 16. L'auteur déclare : « *[o]ne important limitation is the absence on an analysis of*

(20) Notre étude se concentre sur les droits fondamentaux des entreprises *en droit des aides d'État*. Aussi ne s'intéresse-t-elle pas à d'autres régimes de contrôle des subventions publiques, tels que ceux mis en place par certains pays partenaires de l'Union où par l'Organisation Mondiale du Commerce (OMC), qui peuvent également servir « de cadre de référence pour remédier aux conséquences spécifiques de subventions étrangères illégales pour les opérateurs de l'UE »[69]. De même, ne sont pas abordés dans nos travaux certains accords bilatéraux de libre-échange conclus par l'Union avec des pays tiers, notamment avec la Corée, qui prévoient également des règles protectrices.

(21) Les règles relatives aux aides d'État permettent de règlementer des situations dans lesquelles des avantages économiques sont octroyés, à partir de fonds publics, à des entreprises sélectivement choisies par les pouvoirs publics. Ces règles manifestent deux formes d'intégration économique[70] propres à la construction européenne : une « intégration négative », en prévoyant l'interdiction et l'élimination des aides d'État qui nuisent au fonctionnement du marché intérieur, mais également une « intégration positive », en coordonnant les interventions nationales dans l'économie vers l'intérêt général de l'Union par la définition de critères communs de compatibilité[71].

(22) L'architecture du contrôle opéré par la Commission est prévue directement dans le traité. Le paragraphe 1 de l'article 107 TFUE pose un principe général d'interdiction des aides d'État[72]. Ses paragraphes 2 et 3 précisent les dérogations possibles, c'est-à-dire les circonstances respectives dans lesquelles une aide est[73], ou peut être[74], compatible avec le marché intérieur.

State aid procedure in the light of fundamental rights, in particular the Charter of Fundamental Rights of the EU. This subject merits a thesis in its own rights ».

[69] Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions - Modernisation de la politique de l'Union européenne en matière d'aides d'État, COM (2012) 209 du 08.05.12, point 16-17 (note de bas de page n° 4) (ci-après la « Communication "Modernisation" »). La Commission renvoie au Rapport 2006 de l'Organisation mondiale du Commerce, *Analyse des liens entre les subventions, le commerce et l'OMC », section II « Les subventions, le commerce et l'OMC*, Chapitre E : Incidence des subventions. Par souci de cohérence entre le droit européen des aides d'État et les règles internationales de l'OMC, des aménagements sont parfois prévus, notamment une clause d'alignement prévue dans l'Encadrement sur les aides à la R&D et à l'innovation, qui permet d'assouplir le contrôle de la proportionnalité de l'aide afin « de compenser toute distorsion réelle ou potentielle, directe ou indirecte, induite par les échanges internationaux » (point 92). Cette disposition est toutefois délicate à mettre en œuvre, la charge de la preuve de l'existence d'aides similaires reçues par des concurrents de pays tiers reposant sur l'État membre.

[70] D. SIMON, *Le Système juridique communautaire*, 3ème éd., *Broché*, 2001, p. 45.

[71] Voy. à ce sujet : G.M. ROBERTI, « Le contrôle de la Commission des Communautés européennes sur les aides nationales », *A.J.D.A.*, n° 6, 1993, p. 398 ; M. DONY, « Le contrôle des aides d'État. Soixante ans de montée en puissance », *R.U.E.*, 2018, p. 267 et s.

[72] Art. 107, paragraphe 1, TFUE : « [s]auf dérogations prévues par les traités, 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 ».

[73] Art.107, paragraphe 2, TFUE : « [s]ont 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 ».

(23) Le principe essentiel de ce dispositif est qu'aucune aide ne saurait subsister sans l'accord de la Commission. Même si, dans les années 1950, de telles règles ont pu apparaître superfétatoires, dans la mesure où les économies occidentales alors en plein essor ne se sentaient pas menacées par les nouveaux pays en voie d'industrialisation, la situation changea dans les années 1970, notamment après la crise pétrolière de 1974. À son apogée, rares étaient les secteurs qui n'étaient pas touchés, de sorte qu'« [a]ucun gouvernement européen n'a pu se dérober devant l'obligation de mettre en place des instruments d'aide et de relance à des entreprises et à des secteurs en difficulté, menacés d'asphyxie et souvent de disparition »[75]. Les entreprises se tournèrent ainsi vers les États pour obtenir des soutiens publics, ce qui engendra l'apparition de « deux phénomènes traditionnels des temps de crise », à savoir, la mise en place de politiques protectionnistes et l'accroissement des aides d'États[76]. Or, comme le souligne le Professeur Louis Dubouis, « [i]l n'est d'intervention étatique qui soit plus dangereuse pour l'intégration communautaire, qui fausse plus la concurrence » qu'une aide d'État injustifiée[77]. Du reste, une « guerre des subsides »[78] est non seulement un jeu à somme nulle[79] pour l'économie européenne (les effets recherchés au niveau national s'annulant les uns les autres) mais elle emporte également le risque que les entreprises deviennent dépendantes des soutiens publics et soient ainsi fragilisées dans des échanges mondialisés, au risque de mettre à mal les objectifs de la politique commerciale commune[80]. D'aucuns dénoncent, à cet égard, la « mentalité d'assisté »[81] à laquelle l'octroi d'aides aboutirait[82]. Aujourd'hui encore, le contrôle des aides d'État constitue une mission de

---

[74] Art. 107, paragraphe 3, TFUE : « [p]euvent 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, 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 sur proposition de la Commission ».

[75] J. GOL, Préface, *Entreprises en difficulté et initiative publique*, Actes du colloque organisé aux Facultés universitaires Saint-Louis les 28-29 avril 1977, (dir.) A.-M. KUMPS, R. WTTERWULGHE, P. GRAND-JEAN, *F.U.S.L.*, Bruxelles, 1978.

[76] D. MUFFAT-JEANDET, « Le contrôle de la Commission des Communautés européennes sur les aides individuelles accordées par les États », *R.T.D. Eur.*, 1983, 19/1, p. 2.

[77] L. DUBOUIS, « Conclusions et perspectives », *in* J. DUTHEIL DE LA ROCHERE, J. VANDAMME (dir.), *Interventions publiques et droit communautaire*, Paris : *Pedone*, 1988, p. 186

[78] D. GERADIN, « Quel contrôle pour les aides d'État », in *Les aides d'État en droit communautaire et en droit national*, Bruxelles : *Bruylant*, 1999, p. 65.

[79] I. CROIZIER, *L'offensive de la CEE contre les aides nationales : la récupération des aides nationales octroyées en violation du traité CEE*, Rennes : *Apogée*, 1993, p. 49.

[80] Communication "Modernisation", point 16.

[81] J.-L. CADIEUX, « Restructuration individuelle et politique communautaire vis-à-vis des aides nationales », *in* J. DUTHEIL DE LA ROCHERE, J. VANDAMME (dir.), *Interventions publiques et droit communautaire*, Paris : *Pedone*, 1988, p. 86.

[82] D. H. SCHEUING, *Les aides financières publiques aux entreprises privées en droit français et européen*, Thèse, *Édition Berger-Levrault*, 1974, p. 166-167. L'auteur constate d'ailleurs que « [d]es aides permanentes et

première importance. En termes macroéconomiques, sa pertinence ne s'est jamais démentie ; elle s'est même réaffirmée avec la crise économique et financière de 2008. En 2016, plus de 3 000 mesures d'aides d'État ont été distribuées aux entreprises européennes, pour un montant d'environ 100 milliards d'euros (soit 0,69 % du produit intérieur brut européen)[83]. Il s'agit d'un ordre de grandeur comparable au budget annuel de l'Union (environ 1 %).

(24) L'objet des règles relatives aux aides d'État est ainsi de discipliner les interventions économiques des États membres dans l'économie. Concrètement, il s'agit d'assurer une concurrence non faussée entre les entreprises européennes par l'édiction de règles de procédure et de fond qui affectent le volume et la nature des aides octroyées par les États membres[84]. Dans une Union d'États, cette compétence devait nécessairement être attribuée à un arbitre indépendant de la puissance qu'il est censé réguler. Nécessairement, cet arbitre est de niveau supra-étatique, puisque, par nature, les États sont peu enclins à se voir imposer des « contraintes »[85] dans l'exercice de leur souveraineté économique. La Commission dispose d'un quasi-monopole pour apprécier la compatibilité des aides d'État avec le marché intérieur[86]. Elle est d'ailleurs « la seule autorité de concurrence au monde à avoir une compétence pleine sur le contrôle des aides, son caractère supranational étant essentiel afin d'acquérir une légitimité pour exercer ce contrôle »[87].

(25) D'un point de vue procédural, les États membres sont considérés comme les seuls sujets du droit des aides d'État, et les uniques interlocuteurs de la Commission au cours de la procédure de contrôle des aides d'État. Cette procédure varie selon une dichotomie entre aides « nouvelles » et aides « existantes ».

(26) *Les aides existantes* peuvent être régulièrement exécutées tant que la Commission n'a pas constaté leur incompatibilité. L'article 1, sous b), du règlement de procédure précité définit l'« aide existante » comme celle qui existait avant l'entrée en vigueur du traité dans l'État membre concerné et toujours applicable après ladite entrée en vigueur (i), ou qui a été autorisée par la Commission ou le

---

faibles finissent vite par être considérées non plus comme des aides, mais comme des droits, c'est-à-dire comme des recettes dont l'abolition constituerait une sorte d'expropriation ».

[83] Selon les dernières statistiques publiées par la DG Concurrence de la Commission européenne : en 2016, dans l'UE à 28, 102,8 milliards d'euros d'aides d'État ont été distribués (hors transport ferroviaire). Voy. *State Aid Scoreboard 2017*, disponible en ligne : http://ec.europa.eu/competition/state_aid/scoreboard/index_en.html.

[84] Cela ressort expressément du Rapport Spaak, Rapport des chefs de délégation aux Ministres des Affaires Étrangères, Bruxelles, 21 avril 1956, p. 57 : « [u]ne des garanties essentielles qui doivent être données aux entreprises, c'est que le jeu ne risque pas d'être faussé par les avantages artificiels dont bénéficieraient leurs concurrents ». Les règles relatives aux aides d'État constituent, parmi d'autres, une des conditions de réalisation du marché unique (p. 13). Voy. également : P.-C. MÜLLER-GRAFF, « L'économie de marché concurrentielle comme principe constitutionnel commun dans l'Union européenne », *in Les dynamiques du droit européen en début de siècle, Études en l'honneur de Jean-Claude Gautron*, Paris : *Pedone*, 2004, p. 487.

[85] C. CASTOR, « Où en est le droit des aides d'État ? », *Droit Administratif*, n° 5, mai 2010, étude 9, point 1.

[86] La procédure exceptionnelle décrite au troisième alinéa du paragraphe 2 de l'article 108 TFUE donne en effet au Conseil de l'Union européenne la possibilité de déclarer une aide compatible par dérogation aux dispositions de droit commun.

[87] Discours d'ouverture de M. MONTI, Entretiens du Palais-Royal consacrés à la thématique des aides d'État, 15 mars 2008. Disponible : http://www.conseil-etat.fr.

Conseil (ii), est réputée avoir été autorisée (iii) ou est réputée existante (iv). Le dernier cas vise une mesure qui ne constituait pas une aide au moment de sa mise en vigueur, mais qui en est devenue une par la suite du fait de l'évolution du marché intérieur[88]. La Commission procède à un examen permanent des aides existantes. Si elle considère qu'un régime existant n'est pas, ou n'est plus, compatible, elle en informe l'État membre, qui dispose d'un mois pour présenter ses observations, délai qui peut être prorogé par la Commission sur justification. Elle peut d'ailleurs être amenée à lui proposer des mesures utiles qui visent à amender ledit régime de façon à assurer sa compatibilité avec le marché intérieur (soit en le modifiant sur le fond, soit en le supprimant, soit en y introduisant certaines exigences procédurales). Les entreprises intéressées ne sont aucunement consultées dans ce cadre.

(27) *Les aides nouvelles* sont l'opposé des aides existantes, les premières étant définies comme n'étant pas les secondes. Les États membres sont les seuls débiteurs des obligations de notification et de suspension, qui visent à garantir que les effets de l'aide sur le marché intérieur ne se produiront pas avant que la Commission n'ait eu la possibilité d'examiner en détail le projet notifié, et le cas échéant, d'entamer la procédure prévue à l'article 108, paragraphe 2, TFUE. En cas de non-respect de ces prescriptions, l'aide est qualifiée d'*illégale*[89].

(28) Une fois l'aide notifiée, son contrôle comprend deux phases d'examen : un examen préliminaire, et le cas échéant, un examen approfondi (procédure formelle d'examen). Lorsqu'un État membre notifie une aide, la Commission procède d'abord à un examen préliminaire, à l'issue duquel elle adopte une décision qui, soit conclut que la mesure notifiée ne constitue pas une aide, soit ne soulève pas d'objections à la mesure (absence de doute quant à sa compatibilité avec le marché intérieur), soit ouvre une procédure formelle d'examen (existence de difficultés sérieuses à déterminer sa compatibilité avec le marché intérieur ou autorisation conditionnée). La décision d'ouverture de la phase formelle d'examen récapitule les éléments pertinents de fait et de droit de la mesure projetée, et

---

[88] L'évolution du contexte juridico-économique peut en effet justifier qu'une mesure qui ne constituait pas une aide préalablement le devienne. La notion d'« évolution du marché intérieur » peut être entendue comme une modification du contexte juridique et économique dans le secteur concerné par la mesure en cause. Celle-ci peut notamment résulter de la libéralisation d'un marché initialement fermé à la concurrence : TPICE, 4 avril 2001, *Regione Friuli Venezia Giulia c. Commission*, T-288/97, Rec. 2001, page II-01169, point 89 (en l'espèce, la Commission a admis au cours de l'audience que le secteur en cause - secteur du cabotage - était fermé à la concurrence). Si les mesures qui deviennent une aide suite à la libéralisation d'une activité par le droit communautaire ne sont pas considérées comme une aide existante après la date fixée pour la libéralisation, elles peuvent en revanche l'être au cours de la libéralisation de ce marché, en particulier si elles ne relevaient pas du champ d'application de l'article 107, paragraphe 1, au moment de son institution : Trib., 13 février 2012, *Budapesti Erőmű Zrt c. Commission*, Aff. jointes T-80/06 et T-182/09, ECLI:EU:T:2012:65, point 97. La notion ne vise pas l'hypothèse dans laquelle la Commission modifierait son appréciation en appliquant de manière plus rigoureuse les règles du traité en matière d'aides d'État : CJCE, 22 juin 2006, *Royaume de Belgique et Forum 187 ASBL c. Commission*, Aff. jointes C-182/03 et C-217/03, Rec. 2006, page I-05479, point 71.

[89] En vertu de l'article 1, sous f, du règlement de procédure, l'aide illégale est définie comme « une aide nouvelle mise à exécution en violation de l'article 108, paragraphe 3, TFUE ».

expose les raisons qui incitent à douter de sa compatibilité avec le marché intérieur[90]. L'État membre dispensateur de l'aide et les autres parties intéressées sont alors invités à présenter leurs observations dans un délai déterminé. Ce n'est donc qu'à ce stade – tardif – de la procédure que les entreprises, bénéficiaires ou concurrentes, peuvent être appelées à faire valoir leur point de vue sur la mesure examinée par la Commission. Par ailleurs, la procédure ne prévoit pas d'égalité des armes entre les différentes parties prenantes. Si les observations communiquées par les parties intéressées sont transférées à l'État membre concerné, l'inverse n'est pas vrai.

(29) Lorsqu'un État membre instaure une aide sans respecter les exigences procédurales posées à l'article 108, paragraphe 3, TFUE, il le fait en violation de son devoir de coopération loyale[91]. Le non-respect de ces exigences fait naître, à l'égard de l'État membre comme des tiers intéressés, des pouvoirs d'injonction dans le chef de la Commission[92]. Premièrement, elle peut enjoindre l'État membre concerné de lui fournir des observations, notamment dans le cas où bien que l'aide ait été notifiée, il a procédé à sa mise en œuvre sans attendre l'issue de la procédure (« injonction de fournir des renseignements »). Deuxièmement, elle peut mettre l'État membre en demeure de suspendre le versement d'une aide dont elle est certaine qu'elle n'entre pas dans le cadre d'un régime d'aide[93] précédemment autorisé ou lorsqu'elle a des doutes sérieux que l'aide entre dans ce cadre (« injonction de suspension »)[94]. Dans le cas d'une aide versée en application d'un régime, en attendant le résultat de l'examen de compatibilité, la Commission peut, par une décision provisoire, et après avoir permis à l'État membre concerné de formuler des observations à cet égard, lui enjoindre d'en suspendre immédiatement le versement, et de lui fournir les éléments nécessaires aux fins de l'examen de sa compatibilité avec le marché intérieur. Si l'État membre concerné omet, en dépit de l'injonction qui lui a été adressée, de fournir les renseignements demandés, la Commission pourra ordonner la suspension de l'aide en cause, et procéder directement à son examen comme s'il s'agissait d'une aide nouvelle. Troisièmement, la Commission peut enjoindre à l'État membre de récupérer provisoirement

---

[90] À l'issue de la procédure formelle d'examen, plusieurs types de décisions peuvent être arrêtées : soit la mesure examinée n'est pas une aide, soit la mesure examinée est une aide compatible, soit la mesure examinée est une aide incompatible ne pouvant être mise à exécution.

[91] Trib., 1er juillet 2010, *ThyssenKrupp Acciai Speciali Terni SpA c. Commission*, T-62/08, Rec. 2010, page II-03229, point 239.

[92] CJCE, 14 février 1990, *République française c. Commission*, C-301/87, Rec. 1990, page I-00307, points 19-22.

[93] Lorsque la Commission est confrontée à une aide individuelle octroyée en application d'un régime préalablement autorisé, elle se contente d'examiner, avant l'ouverture de toute procédure, si l'aide est couverte par ce régime, et si elle satisfait aux conditions énoncées dans la décision d'approbation de celui-ci. Dans le cas contraire, la Commission aurait la possibilité, lors de l'examen de chaque aide individuelle, de revenir sur sa décision d'approbation du régime d'aides. Or, cette pratique serait attentatoire aux principes de confiance légitime et de sécurité juridique, car la Commission pourrait remettre en cause des aides individuelles strictement conformes à la décision d'approbation du régime d'aides. Si après un examen succinct, la Commission déclare que l'aide individuelle est conforme à sa décision d'approbation du régime, cette aide devra être traitée comme une aide existante. À l'inverse, si la Commission observe que l'aide examinée n'est pas couverte par sa décision d'approbation du régime, elle sera qualifiée « nouvelle ».

[94] TPICE, 12 septembre 2007, *MTU Friedrichshafen GmbH c. Commission*, T-196/02, Rec. 2007, page II-02889, points 40-41 ; TPICE, 16 septembre 2004, *Valmont Nederland BV c. Commission*, T-274/01, Rec. 2004, page II-03145, points 55-60.

toute aide versée illégalement jusqu'à ce qu'il soit statué sur sa compatibilité avec le marché intérieur (« injonction de récupération »).

(30) Il existe bien un dialogue exclusif entre la Commission et les États membres. Uniques interlocuteurs de la Commission et uniques destinataires de ses décisions, ils sont, pour le juge de l'Union, les seuls titulaires des droits de la défense garantis par le régime de contrôle des aides d'État, au contraire des entreprises (bénéficiaires de l'aide ou concurrentes), qui ne sauraient prétendre à un quelconque débat contradictoire avec la Commission[95]. Limpide sur ce point, la jurisprudence n'assure le plein respect de ces droits qu'à l'égard des États membres[96]. Leur rôle décisif dans la procédure de contrôle des aides d'État ne sera « pas démenti par la jurisprudence européenne qui a toujours fait de l'État l'unique véritable partie à cette procédure de contrôle »[97]. Inversement, aucun rôle n'est dévolu aux entreprises bénéficiaires comme concurrentes. Cette marginalisation du rôle procédural de l'entreprise a d'ailleurs fréquemment été dénoncée[98], d'autant que des contentieux relativement proches, notamment celui relatif aux aides européennes, leur reconnaissent des droits autrement plus importants (notamment le droit d'être entendu et le respect du principe de confiance légitime).

(31) C'est paradoxalement au moment où un État membre – la Grande Bretagne – négocie sa sortie de l'Union, et envisage de confier à une autorité indépendante[99] son propre dispositif de contrôle des aides publiques aux entreprises (censé lui permettre de continuer à accéder au marché intérieur) que les lacunes du système européen de contrôle des aides d'État apparaissent de la façon la plus criante : des délais de procédure déraisonnablement longs[100] et l'absence de reconnaissance aux entreprises de

---

[95] *ThyssenKrupp Acciai Speciali Terni SpA*, T-62/08, *op. cit.*, points 161-162.

[96] TPICE, 18 novembre 2004, *Ferriere Nord SpA c. Commission*, T-176/01, Rec. 2004, page II-03931 ; TPICE, 26 juin 2008, *SIC - Sociedade Independente de Comunicação, SA c. Commission*, T-442/03, Rec. 2008 II-01161 ; Trib., 1er juillet 2010, *Nuova Terni Industrie Chimiche SpA c. Commission*, T-64/08, Rec. 2010, page II-00125 ; CJCE, 11 novembre 1987, *République française c. Commission*, C-259/85, Rec. 1987 04393. Sur les autres contentieux où les États membres se voient reconnaître des droits : CJCE, 17 octobre 1991, *République fédérale d'Allemagne c. Commission*, C-342/89, Rec. 1991 I-05031, point 21 (FEOGA – concours financier) ; CJCE, 12 février 1992, *Royaume des Pays-Bas, Koninklijke PTT Nederland NV et PTT Post BV c. Commission*, Aff. jointes C-48/90 et C-66/90, Rec. 1992 I-00565 (rendu en matière de concurrence).

[97] M. KARPENSCHIF, *Droit européen des aides d'État, op. cit.*, p. 218.

[98] U. O'DWYER, « Procedural Economy, but what Price Procedural Rights? », *EStAL*, n° 1, 2012, p. 263-270 ; L. TICHY, P. J. PIPKOVA, « State Aid and Fundamental Human Rights: State Aid Procedure and Procedural Fairness - A Contribution to the Right to Participate Debate », *9th Academic Society for Competition Law*, A Conference Warsaw 2014 on Procedural fairness in competition proceedings, 2014, p. 2-3. Les auteurs de la contribution déclarent à titre liminaire : [they] have strong doubts regarding the question whether the position and procedural rights of the state aid beneficiary are adequate to his importance in the process of ascertaining of the distortion of competition, especially before the Commission, and, most importantly, whether they comply with the fundamental procedural rights he should enjoy according to the European law in force (i.e. with the European Convention on Human Rights and the Charter of Fundamental Rights of the European Union) and case law of the Court of Justice of the European Union » ; F. PASTOR-MERCHANTE, « The Protection of Competitors under State Aid Law », *EStAL*, n° 4, 2016, p. 527-538 ; Colloque, *Les droits des entreprises bénéficiaires d'aides d'État : dysfonctionnements et best practices nationales*, Association de Suivi des Aides d'État (ASAE), Paris, 8 novembre 2017.

[99] British Institute of International and Comparative Law, Written evidence CMP0010, 14 September 2017.

[100] UK State Aid Law Association, Written evidence CMP0008, 13 September 2017, point 19: « *one of the most serious problems caused in practice by the EU State aid rules is the problem of delay. The fact that notifying and getting approval for a State aid from the Commission is a lengthy process and may take 6 months or more even*

droits procéduraux administratifs, à défaut de bénéficier d'un statut de « partie » à la procédure[101]. Devant la commission parlementaire compétente de la Chambre des Lords, les intervenants proposent ainsi de remédier à ces difficultés à l'occasion de l'élaboration des prochaines règles procédurales britanniques applicables aux aides d'État.

(32) Pour l'heure, la prise en compte des droits des entreprises apparaît tout à fait insuffisante. D'une part, le droit des aides d'État les ignore alors que ce contentieux est, en principe, soumis comme les autres à leur respect. Tout se passe en définitive comme si les effets collatéraux de la procédure de contrôle des aides d'État sur les entreprises n'étaient pas dignes d'intérêt. D'autre part, le mouvement de reconnaissance de droits fondamentaux aux entreprises pourrait induire un nouvel ordonnancement juridique et devenir « l'occasion d'une prodigieuse relecture prospective de tout notre droit, à la lumière de cette nouvelle "donne" »[102].

(33) Nos travaux examinent donc les incidences de la montée en puissance des droits fondamentaux des entreprises dans un cadre de régulation qui relève des compétences exclusives de la Commission, celui des aides d'État. L'objet de l'étude est d'évaluer le degré de protection dont ces droits font actuellement l'objet, de déterminer la capacité qu'ils pourraient avoir à *faire bouger les lignes* dans cette matière technico-politique qu'est le contentieux des aides d'État, et d'envisager des pistes de réforme qui permettraient de sensibiliser davantage les pouvoirs publics, tant à l'échelon national qu'européen, à leur prise en compte. Si la protection des *droits fondamentaux des entreprises* constitue l'objet de nos travaux, leur finalité est bien de proposer des voies d'amélioration de cette protection, qui nous semble aujourd'hui lacunaire.

(34) L'étude n'abordera pas, en revanche, d'autres liens potentiels, qui sont par ailleurs pertinents, entre la protection des droits fondamentaux, au sens large, et l'application du droit des aides d'État. Tel est

---

for fairly straightforward cases (and considerably longer for more complex cases) is a serious obstacle in the way of projects that involve (or may well involve) State aid ».

[101] UK State Aid Law Association, Written evidence CMP0008, 13 September 2017, point 33 : « *[w]hile those main procedural rules would probably, in practice, be drawn up so as to correspond largely with the equivalent EU procedural rules, it ought to be possible to make some changes at a domestic level that would provide rather better protection for beneficiaries of State aid than EU procedures currently do, in order to resolve what is at present one of the most frequent criticisms of the EU State aid regime. The domestic procedures should, in particular, start from the proposition that, given the profound impact of State aid decisions on the beneficiary of aid, the beneficiary should be treated as a full party to the proceedings and not just as an "interested party"* ».

[102] P.-Y. GAUTIER, « L'influence de la doctrine sur la jurisprudence », Bulletin d'information de la Cour de Cassation n° 590, 15.01.2004, point 10. Dans le cadre de cet article, c'est à « l'irruption des droits fondamentaux et de la Conv. EDH » que l'auteur impute cette nouvelle « donne » ; J.-P. JACQUE, « La protection des droits fondamentaux dans l'Union européenne après Lisbonne », *L'Europe des Libertés*, n° 26, p. 2-12. Disponible : www.leuropedeslibertes.u-strasbg.fr. Selon l'auteur, l'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne devrait « fondamentalement » changer la situation. Voy. également: M. MEZAGUER, *Les procédures transactionnelles en droit antitrust de l'Union européenne - Un exercice transactionnel de l'autorité publique, op. cit.*, p. 300 : « [l]'adoption de la charte des droits fondamentaux et la nouvelle valeur accordée à celle-ci par le Traité de Lisbonne devaient former une nouvelle étape dans la protection des droits fondamentaux voire une autonomisation des garanties qui en découlent, notamment en ce qui concerne le procès équitable pour les opérateurs économiques. Cette internalisation textuelle des droits fondamentaux de la procédure devait présenter un avantage certain pour les entreprises incriminées qui devaient pouvoir se prévaloir directement d'instruments de protection de leur droits processuels ».

plus particulièrement le cas de la question des éventuels droits fondamentaux des États membres et autres entités dotées de prérogatives de puissance publique, mais également celle des droits fondamentaux des salariés des entreprises concernées par le contrôle des aides d'État.

(35) Le choix de se focaliser sur les droits fondamentaux des entreprises se justifie par deux circonstances : l'absence de consensus doctrinal quant à la reconnaissance de droits fondamentaux à la puissance publique[103], et s'agissant plus particulièrement des États membres, le fait qu'en leur qualité de partie à la procédure (durant la phase administrative) et de requérants privilégiés (durant la phase contentieuse), ceux-ci bénéficient déjà d'un haut niveau de protection de leurs droits administratifs procéduraux et de leurs droits de la défense. À notre sens, la question des droits fondamentaux des entités infra-étatiques en droit des aides d'État, principalement abordée par la jurisprudence de l'Union sous l'angle du droit d'accès au juge, mériterait une étude distincte[104]. Cette étude apparaît d'autant

---

[103] Selon le Professeur Jean-Denis Mouton, défenseur d'une proposition doctrinale qu'il reconnaît lui-même « entachée d'un anthropomorphisme naïf », le statut d'État membre de l'Union, qui impose des obligations aux États, leur permettrait corrélativement de revendiquer des droits essentiels : J.-D. MOUTON, « Introduction : Présentation d'une proposition doctrinale », *in Vers la reconnaissance de droits fondamentaux aux États membres de l'Union européenne ? Réflexions à partir des notions d'identité et de solidarité*, J.-Ch. BARBATO et J.-D. MOUTON (dir.), *Bruylant*, 2010, p. 1-2 ; J.-D. MOUTON, « Vers la reconnaissance de droits fondamentaux aux États dans le système communautaire », *in Les dynamiques du droit européen en début de siècle, Études en l'honneur de Jean-Claude Gautron*, *Pedone*, 2004, p. 476 Voy. également : G. GIDEL, « Droits et devoirs des nations. Théorie classique des droits fondamentaux des États », *R.C.A.D.I.*, vol. 10, 1927, partie I (p. 541-545) et partie II (p. 546-549) ; A. PILLET, *Recherches sur les droits fondamentaux des États dans l'ordre des rapports internationaux et sur la solution des conflits qu'ils font naître*, *Pedone*, 1899, p. 3. Pour le Professeur Patrick Wachsmann, au contraire, « l'emploi de l'expression *droits fondamentaux* n'a pas grand sens lorsqu'il s'agit de l'État, tout simplement parce qu'on ne peut véritablement revendiquer de tels droits qu'à l'égard d'une puissance supérieure », de sorte qu'« une même personne ne peut être à la fois destinataire et bénéficiaire des droits fondamentaux » : P. WACHSMANN, « Droits fondamentaux et personnes morales », *op. cit.*, p. 234. Revendiquer des droits fondamentaux dans le chef de l'État constituerait ainsi un « signe inquiétant » de ce que ce dernier aurait « perdu le bénéfice de la souveraineté » (p. 234-235) ; P. WACHSMANN, « Personnes publiques et droits fondamentaux », in *La personnalité publique*, actes du colloque organisé par l'Association française pour la recherche en droit administratif, Paris, Litec, 2007, p. 146 et 152. La position de Bruno Genevois est plus nuancée. Selon lui, l'exclusion du bénéfice des droits fondamentaux au profit de l'État est « trop radicale ». Il ne s'agit pas « d'un désaccord avec cette classification, […] [mais d'] une invitation peut-être à l'affiner au cas par cas » : B. GENEVOIS, Propos recueillis lors des débats, *in La personnalité publique*, Paris, *Litec*, 2007, p. 182.

[104] Dans le domaine des aides d'État, s'il ouvre à tout État membre un accès privilégié au juge de l'Union en lui conférant le droit de contester, par la voie du recours en annulation, la légalité des décisions de la Commission sans avoir à justifier d'un intérêt à agir, ni démontrer que les actes attaqués produisent des effets juridiques à leur égard, tel n'est le cas des autres requérants, notamment des entités infra-étatiques et des organismes publics en charge de la répartition des aides au niveau régional ou local, qui ne comptent pas parmi les requérants privilégiés : CJCE (ord.), 27 novembre 2001, *République portugaise c. Commission*, C-208/99, Rec. 2001, page I-09183 ; Trib., 13 septembre 2010, *République hellénique, Olympiakes Aerogrammes AE et Olympiaki Aeroporia Ypiresies AE c. Commission*, Aff. jointes T-415/05, T-416/05 et T-423/05, Rec. 2010, page II-04749. Si, historiquement, il n'était reconnu aucun intérêt à agir aux entités infra-étatiques, tels que des gouvernements régionaux ou locaux, dans le cadre du Traité CECA, le juge de l'Union adopte une solution inverse dans le cadre du TFUE, considérant que des entités publiques locales peuvent être recevables à former un recours à l'encontre d'une décision d'aide d'État, si elles démontrent être concernées directement et individuellement par la mesure en cause : TPICE (ord.), 29 septembre 1997, *Région wallonne c. Commission*, T-70/97, Rec. 1997 II-01513 ; TPICE, 30 avril 1998, *Het Vlaamse Gewest c. Commission*, T-214/95, Rec. 1998, page II-00717 ; TPICE (ord.), 16 juin 1998, *Comunidad Autónoma de Cantabria c. Conseil de l'Union européenne*, T-238/97, Rec. 1998 II-02271 ; *Regione autonoma Friuli Venezia Giulia*, T-288/97, *op. cit.* ; TPICE, 6 mars 2003, *Westdeutsche Landesbank Girozentrale et Land Nordrhein-Westfalen c. Commission*, Aff. jointes T-228/99 et T-233/99, Rec. 2003 II-00435 ; Trib., 12 mai 2011, *Région Nord-Pas-de-Calais et Communauté d'agglomération du Douaisis c.*

plus opportune que la possibilité d'engager la responsabilité financière des collectivités territoriales en cas de manquements constatés aux règles prévues par le traité en matière d'aide d'État existe dans un certain nombre d'États membres[105]. Elle a par exemple été récemment inscrite en France par la loi du 7 août 2015 portant nouvelle organisation territoriale de la République (NOTRe)[106].

(36) Il en est de même du droit des salariés des entreprises concernées d'être informés de l'existence d'une procédure de contrôle des aides d'État[107], voire d'accéder au juge de l'Union, directement ou par l'intermédiaire d'instances représentatives, ne serait-ce que pour contester les décisions de la Commission qui leur font grief[108]. La considération nouvelle accordée par le droit des aides d'État aux droits fondamentaux des représentants des salariés de l'entreprise intéressée, notamment par l'intermédiaire des comités d'entreprise et des syndicats, accentue d'ailleurs l'intérêt de procéder à une telle étude.

(37) Pour revenir au sujet qui nous préoccupe plus directement, l'évaluation du droit des aides d'État à l'aune des droits fondamentaux des entreprises implique – on l'a dit – que ces derniers soient précisément identifiés. Or, ceux-ci ont été dégagés au gré de la jurisprudence sans qu'une *logique d'ensemble* n'en ait découlé. Si la Cour EDH a « sauté le pas, et c'est une bonne chose », en reconnaissant des droits fondamentaux aux entreprises, « ce que l'on peut peut-être regretter », déplore Bruno Lasserre, « c'est que cela ait été fait, de nouveau, de manière "incrémentale" et donc sans que

---

Commission, Aff. jointes T-267/08 et T-279/08, Rec. 2011 II-01999 ; Trib., 9 septembre 2014, *Hansestadt Lübeck c. Commission*, T-461/12, ECLI:EU:T:2014:758 ; CJCE, 11 juillet 1984, *Commune de Differdange e.a. c. Commission*, C-222/83, Rec. 1984 02889 ; CJCE, 10 juillet 1986, *Comité de développement et de promotion du textile et de l'habillement (DEFI) c. Commission*, C-282/85, Rec. 1986 02469 ; CJCE (ord.), 21 mars 1997, *Région wallonne c. Commission*, C-95/97, Rec. 1997 I-01787 ; CJCE (ord.), 1er octobre 1997, *Regione Toscana c. Commission*, C-180/97, Rec. 1997 I-05245 ; C.J., 21 décembre 2016, *Commission c. Hansestadt Lübeck*, C-524/14 P, ECLI:EU:C:2016:971.

[105] Voy. à ce sujet : Partie 2, Titre 2, Chapitre 2.

[106] Loi n° 2015-991 du 7 août 2015 portant nouvelle organisation territoriale de la République, *J.O.R.F.*, n° 0182 du 8 août 2015, p. 13705.

[107] En France, l'article L. 2312-41 du code du travail dispose par exemple que lorsqu'une entreprise est partie à une opération de concentration, « l'employeur réunit le comité social et économique au plus tard dans un délai de trois jours à compter de la publication du communiqué relatif à la notification du projet de concentration », que cette opération soit de dimension nationale (article L. 430-3 du code de commerce) ou européenne (règlement (CE) n° 139/2004 du Conseil du 20 janvier 2004 relatif au contrôle des concentrations entre entreprises, *J.O.*, L 24 du 29.01.2004, p. 1-22). Aucune disposition similaire, qui imposerait d'initier un dialogue social, n'existe en matière d'aides d'État, alors que ces deux pans du droit sont pareillement soumis à un contrôle de la Commission et que les conséquences des décisions d'aides d'État sur la viabilité du bénéficiaire sont au moins aussi importantes que celles des décisions de concentrations sur les parties à l'opération.

[108] Les représentants des salariés ne comptaient pas parmi les « tiers intéressés » désignés par le règlement de procédure, de sorte qu'ils n'ont pas non plus intérêt à agir pour intenter un recours devant le juge de l'Union : TPICE (ord.), 18 février 1998, *Comité d'entreprise de la Société française de production, Syndicat national de radiodiffusion et de télévision CGT (SNRT-CGT), Syndicat unifié de radio et de télévision CFDT (SURT-CFDT), Syndicat national Force ouvrière de radiodiffusion et de télévision et Syndicat national de l'encadrement audiovisuel CFE-CGC (SNEA-CFE-CGC) c. Commission*, T-189/97, ECLI:EU:T:1998:38. En 2009, la Cour de justice a élargi la notion d' « intéressé » dans l'affaire *3F* en jugeant recevable le recours du syndicat général des travailleurs du Danemark : C.J., 9 juillet 2009, 3F c. Commission, C-319/07 P, ECLI:EU:C:2009:435. Les conditions d'accès des comités d'entreprises au juge de l'Union statuant en matière d'aide d'État par la voie de la demande en intervention bénéficient du même assouplissement : C.J. (ord. du vice-président), 6 octobre 2015, *Comité d'entreprise de la Société nationale maritime Corse Méditerranée (SNCM) c. Commission*, C-410/15 P (I), ECLI:EU:C:2015:669.

soit “théorisée” une méthode précise »[109]. Le constat est, somme toute, assez similaire dans les deux ordres juridiques européens : « [d]ans l’ensemble, il apparaîtrait que dans les deux systèmes (CEDH et CJUE), sauf quelques exceptions, l’extension des droits fondamentaux aux personnes morales a eu lieu graduellement, plutôt naturellement et spontanément, sans réflexions philosophiques profondes sur la nature ou la fonction des droits fondamentaux »[110]. Aussi a-t-il été nécessaire d’établir une cartographie des droits fondamentaux des entreprises, de déterminer aussi clairement que possible leur contenu et de mesurer l’acuité de leur prise en compte en droit des aides d’État.

(38) Les droits fondamentaux retenus dans l’étude ressortent du Traité sur l’Union européenne[111], du Traité sur le fonctionnement de l’Union européenne[112] , de la Charte[113] et de la jurisprudence de la Cour de justice de l’Union européenne. S’agissant de droits reconnus aux entreprises, nous avons fait le choix d’une typologie fonctionnelle : ceux nécessaires à l’exercice des activités économiques d’une part, c’est-à-dire à l’essence même de l’entreprise, mais également ceux nécessaires à leur défense devant les autorités administratives ou juridictionnelles, et donc au droit même d’ester en justice de la personne juridique qu’est l’entreprise. Elle répond à un des principes « essentiels » qui encadrent la reconnaissance de droits fondamentaux au profit des entreprises – le principe de spécialité[114] – et est révélatrice de la « forte coloration fonctionnelle » marquant ce processus de reconnaissance[115]. Au sein de cette typologie fonctionnelle, le choix de les distinguer selon qu’ils sont inscrits, ou non, dans la Charte, n’est retenu que pour des raisons de clarté. Au regard de leur complémentarité, nous nous attachons à procéder à un examen croisé de la source et du contenu des droits étudiés, ce qui traduit également une volonté de dépasser les deux approches, matérielle et formelle, des droits fondamentaux.

(39) Cette construction méthodologique s’est enfin articulée autour de deux grandes étapes, qui ont suivi la chronologie du contrôle des aides d’État, au cours duquel les entreprises sont généralement

---

[109] J.-L. DEWOST, B. LASSERRE, R. SAINT-ESTEBEN, « L’entreprise, les règles de concurrence et les droits fondamentaux : quelle articulation ? », *op. cit.*, p. 195.
[110] Conclusions de l’avocat général Bobek présentées le 13 juillet 2017, *Bolagsupplysningen OÜ Ingrid Ilsjan c. Svensk Handel AB*, C-194/164, ECLI:EU:C:2017:554, point 44.
[111] Traité sur l’Union européenne (version consolidée), *J.O.*, C 202 du 7 juin 2016, 2016/C 202/1, p. 13.
[112] Traité sur le fonctionnement de l’Union européenne (version consolidée), *J.O.*, C 202 du 7 juin 2016, 2016/C 202/1, p. 47.
[113] Charte des droits fondamentaux de l’Union européenne, *J.O.*, C 202, 7 juin 2016 du 2016/C 202/2, p. 389.
[114] V. ALLEGAERT, *Le droit des sociétés et les libertés et droits fondamentaux*, *op. cit.*, p. 47-48 ; X. DUPRÉ DE BOULOIS, « Les droits fondamentaux des personnes morales : jusqu’où ? », *R.D.L.F.*, 2012, chron. n° 1 (3ème partie) : « [l]a spécialité signifie que la personne morale ne peut agir que pour la réalisation et dans les bornes d’un objet social lui-même limité. Il en résulte également que l’entité personnifiée n’a vocation à bénéficier que des seuls droits fondamentaux en rapport avec son objet social. À la société commerciale, on associe la liberté d’entreprendre, le principe d’égalité et le droit de propriété ; à l’association cultuelle, on reconnaît la liberté religieuse, la liberté de réunion ; au parti politique, on concède la liberté de réunion, la liberté de manifestation, etc. Un principe de limitation intrinsèque des droits fondamentaux des personnes morales se niche donc dans la spécialité ».
[115] X. DUPRÉ DE BOULOIS, « Les droits fondamentaux des personnes morales : pourquoi ? », *op. cit.*

confrontées à la Commission dans un premier temps, avant de s'adresser éventuellement au juge de l'Union dans un second temps.

(40) La première partie de l'étude est ainsi consacrée à la protection des droits fondamentaux des entreprises lors de la phase administrative de contrôle des aides d'État. Si un principe de protection des droits fondamentaux des entreprises s'est fait jour en droit de l'Union, l'entreprise étant un sujet de droit fondamental et l'Union se soumettant par principe au respect de ses droits fondamentaux, le droit des aides d'État semble constituer une exception à ce principe, sa procédure n'offrant quasi aucune garantie aux entreprises, alors que son droit substantiel ne brille ni par sa prévisibilité ni par la sécurité juridique qu'il offre aux administrés européens (Partie 1).

(41) La seconde partie de l'étude porte sur la protection des droits fondamentaux de l'entreprise durant la phase contentieuse. Lors du contrôle de la légalité des décisions d'aide d'État, cette protection apparaît largement perfectible, tant en ce qui concerne l'accès de l'entreprise au juge de l'Union que le contrôle opéré par celui-ci sur la décision de la Commission. Lors du contrôle de l'exécution des décisions d'aide d'État, cette protection semble inexistante, le principe de récupération des aides illégales prévalant sur tout autre principe du droit de l'Union. Ainsi, la protection des droits fondamentaux des entreprises en droit des aides d'État passe nécessairement par une responsabilisation accrue de l'État membre face à ses obligations de notification et de suspension des aides (Partie 2).

PREMIÈRE PARTIE

LA PROTECTION DES DROITS FONDAMENTAUX DES ENTREPRISES DURANT LA PHASE ADMINISTRATIVE DE CONTRÔLE DES AIDES D'ÉTAT

(42) En faisant siens les droits fondamentaux, l'Union s'est elle-même « contrainte » par un engagement prétorien d'une envergure comparable à l'affirmation de la primauté et de l'effet direct. Les droits fondamentaux dont elle assure le respect font partie intégrante des principes généraux du droit. L'Union est donc, selon les termes employés par le Professeur Sébastien Platon, « débitrice de droits fondamentaux »[116]. La Cour de justice en assure la protection et la sauvegarde[117].

(43) L'activité des institutions de l'Union s'inscrit donc, en principe, dans le respect des droits fondamentaux. Un fonctionnement régulier du système juridique de l'Union nécessite par ailleurs d'assurer aux justiciables un droit à une bonne administration et une certaine « sécurité juridique », qui se décline sous différentes formes : protection de la confiance légitime, prévisibilité et intelligibilité du droit, non-rétroactivité des actes administratifs, respect des droits acquis et de l'immutabilité des situations juridiques subjectives, principe de bonne foi, etc.

(44) La confrontation du droit des aides d'État à la protection des droits fondamentaux des entreprises présente plusieurs spécificités intéressantes. Ce pan du droit présente la particularité de substituer au traditionnel diptyque « administré / administration » un triptyque plutôt inattendu : « entreprise / administration nationale / administration européenne ». Ainsi, les entreprises de l'Union se trouvent concomitamment confrontées non seulement à deux puissances publiques – la Commission et l'État membre – mais également à deux juges – le national et l'européen, sans compter l'ombre du juge de la Convention EDH. En outre, malgré leur affectation directe et individuelle par l'aide en cause, les entreprises (bénéficiaires ou concurrentes) ne jouissent pas des protections normalement assurées aux « administrés » dans l'Union.

(45) S'il s'agit de droits voisins, une « assimilation totale » du droit des aides d'État au droit des pratiques anticoncurrentielles est très improbable. Plusieurs explications sont généralement avancées[118] pour l'expliquer. En droit des aides d'État, les États membres sont les interlocuteurs naturels et exclusifs de la Commission et les uniques destinataires de ses décisions[119], contrairement au droit de la concurrence, qui a pour sujet les entreprises et qui donne lieu à des échanges directs entre la Commission et ces dernières (plaignantes ou mises en cause). Par ailleurs, alors que le droit des pratiques anticoncurrentielles peut conduire la Commission à infliger des sanctions pécuniaires

---

[116] S. PLATON, *La coexistence des droits fondamentaux constitutionnels et européens dans l'ordre juridique français, op. cit.*, p. 185.

[117] CJCE, 12 novembre 1969, *Erich Stauder c. Ville d'Ulm - Sozialamt*, C-29/69, Rec. 1969 00419, point 7 ; CJCE, 17 décembre 1970, *Internationale Handelsgesellschaft mbH c. Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel*, C-11/70, Rec. 1970 01125, point 4.

[118] D'autres raisons, relatives aux coûts qu'engendrerait l'extension de droits administratifs procéduraux aux « parties intéressées » ont par ailleurs été avancées : J. MOLINIER, « Principes généraux », *Répertoire de droit européen*, mars 2011 (actualisation : avril 2018). L'auteur observe, par exemple, que la mise en œuvre du droit d'être entendu « conduirait à un alourdissement des procédures » (point 166) ; E. BARBIER DE LA SERRE, « Procedural Justice in the European Community Case-law concerning the Rights of the Defence: Essentialist and Instrumental Trends », *E.P.L.*, Issue 2, 2006, p. 246.

[119] Réponse au projet de résolution du Parlement sur le XXVe Rapport sur la politique de concurrence, n° PE : A4-0324/96, point 25.

importantes, le contrôle des aides d'État ne serait pas « répressif » à l'égard des entreprises. Même si elle implique des transferts d'argent importants, la récupération par l'État membre des aides qu'il a versées à tort n'est pas considérée comme une sanction à l'égard de l'entreprise bénéficiaire, mais un simple retour au *statu quo ante*.

(46) Cette analyse mérite, selon nous, d'être tempérée. Si l'interdiction des ententes et des abus de position dominante vise au premier chef les entreprises, elle n'est pas sans incidence sur les États membres. L'article 106, paragraphe 1, invite ces derniers à n'édicter ni maintenir « aucune mesure contraire aux règles » du traité, notamment aux articles 101 et 102 TFUE « en ce qui concerne les entreprises publiques et les entreprises auxquelles ils accordent des droits spéciaux ou exclusifs ». Depuis 1977, la Cour de justice estime qu'à l'instar des entreprises, les États membres sont tenus, pour préserver l'effet utile des traités, de ne pas adopter de mesures susceptibles de restreindre le libre jeu de la concurrence et d'affecter le commerce interétatique. Ils doivent ainsi s'interdire d'édicter des normes permettant aux entreprises de se soustraire aux contraintes qui leur sont imposées[120]. Lue en combinaison avec les articles 101 et 102 TFUE, l'obligation de coopération loyale entre les États membres et les institutions de l'Union a pour effet, sauf justification par des objectifs légitimes, de limiter les actions étatiques attentatoires au libre jeu de la concurrence[121]. Ensuite, si le contrôle des aides concerne directement les États membres, il ne va pas sans affecter les intérêts économiques des entreprises. Les effets économiques d'une aide d'État peuvent être au moins aussi considérables que ceux d'une entente ou un abus de position dominante, l'entreprise plaignante pouvant souffrir durablement des conséquences du versement, et l'entreprise bénéficiaire de celles de la récupération.

(47) Le phénomène, relevé par la doctrine, de « publicisation des règles de concurrence applicables aux entreprises »[122] pourrait ainsi plaider en faveur de l'alignement de ces régimes procéduraux. Pour le

---

[120] CJCE, 16 novembre 1977, *SA G.B.-INNO-B.M. c. Association des détaillants en tabac (ATAB)*, C-13/77, Rec. 1977 02115, points 30-31 et 33 : « attendu que l'article 5, alinéa 2, du traité prévoit que les États membres s'abstiennent de toutes mesures susceptibles de mettre en péril la réalisation des buts du traité ; que, dès lors, s'il est vrai que l'article 86 s'adresse aux entreprises, il n'en est pas moins vrai aussi que le traité impose aux États membres de ne pas prendre ou maintenir en vigueur des mesures susceptibles d'éliminer l'effet utile de cette disposition ; […] « que, pareillement, les États membres ne sauraient édicter des mesures permettant aux entreprises privées de se soustraire aux contraintes imposées par les articles 85 à 94 du traité ». Il convient toutefois de relever que, dans un arrêt qui demeure depuis sans suite, la Cour de justice a tranché dans un sens opposé. Voy. CJCE, 5 avril 1984, *Procédures pénales c. Jan van de Haar et Kaveka de Meern BV*, Aff. jointes 177 et 178/82, Rec. 1984 01797, point 24 : « [s]'il est vrai que les États membres ne sauraient édicter des mesures permettant aux entreprises privées de se soustraire aux contraintes imposées par l'article 85 du traité, les dispositions de cet article font toutefois partie des règles de concurrence "applicables aux entreprises" et visent donc à régir le comportement des entreprises privées sur le marché commun. Elles n'entrent dès lors pas en ligne de compte pour l'appréciation de la conformité avec le droit communautaire d'une législation du type de celle faisant l'objet des procédures au principal ».

[121] Conclusions de l'avocat général Reischl présentées le 21 septembre 1977, *SA G.B.-INNO-B.M. c. Association des détaillants en tabac (ATAB)*, C-13/77, ECLI:EU:C:1977:134, p. 2166 et s.

[122] M. WAELBROECK, « Les rapports entre les règles sur la libre circulation des marchandises et les règles de concurrence applicables aux entreprises dans la CEE », *in Du droit international au droit de l'intégration : Liber amicorum Pierre Pescatore*, Baden-Baden : *Nomos*, 1987, p. 721 et 794-796.

moment, il n'en est rien. Alors que, pour l'application des articles 101 et 102 TFUE[123], les droits des entreprises se sont renforcés « sous l'impulsion notamment de l'invocation de la bonne administration », progressivement intégrée par le règlement de mise en œuvre des règles de concurrence[124] et la jurisprudence de la Cour[125], les entreprises occupent une position bien moins « enviable » dans la procédure de contrôle des aides d'État, avec des droits toujours aussi limités mais des obligations sensiblement accrues par les derniers textes adoptés.

(48) Avec l'avènement du Traité de Lisbonne, qui aspire à une véritable protection des droits fondamentaux des administrés dans l'Union, cette situation, longtemps décriée, apparaît de plus en plus fragile juridiquement.

(49) Aussi, après avoir rappelé que, dans l'Union, la soumission des institutions au principe de protection des droits fondamentaux des entreprises est officiellement acquise (Titre 1 – Le principe de protection des droits fondamentaux des entreprises en droit de l'Union), il sera démontré que les aspects procéduraux et substantiels du contrôle des aides d'État qu'opère la Commission dérogent, dans une très large mesure, à ce principe (Titre 2 – Le contrôle des aides d'État : une exception au principe).

---

[123] E. CHEVALIER, *Bonne administration et Union européenne*, Thèse, *Bruylant*, 2014, p. 261.
[124] Règlement (CE) n° 773/2004 de la Commission du 7 avril 2004 relatif aux procédures mises en œuvre par la Commission en application des articles 81 et 82 du traité CE, *J.O.*, n° L 123 du 27.04.2004, p. 18-24.
[125] CJCE, 28 novembre 1991, *Bureau européen des unions de consommateurs c. Commission*, C-170/89, Rec. 1991 I-05709, points 13 et 28.

TITRE 1 – LE PRINCIPE DE PROTECTION DES DROITS FONDAMENTAUX DES ENTREPRISES EN DROIT DE L'UNION

(50) Bien qu'il s'agisse d'un projet politique, la construction de l'Union européenne par l'approche des « petits pas » s'est d'abord concentrée sur la sphère économique. Le procédé retenu par Jean Monnet, alors commissaire général au plan, et Robert Schuman, ministre français des affaires étrangères, s'appuie sur des solidarités de fait dans le domaine économique[126]. Les droits fondamentaux n'ont été consacrés que tardivement par la Charte. Pendant longtemps, ils n'ont pas été au cœur des priorités. Il en eût peut-être été autrement si une fédération européenne avait été été instituée « par le haut », consacrant de prime abord des libertés et droits fondamentaux au profit des citoyens de l'Union dans un texte fondateur, mais tel n'a pas été le chemin emprunté par l'Histoire. La responsabilité de la protection des droits fondamentaux n'a longtemps échu qu'aux États membres, sous le contrôle vigilant du juge conventionnel. Les Constitutions, nationales ou fédérales, définissent des catalogues de droits et libertés, qu'il incombe à la puissance publique de garantir. Il est d'ailleurs marquant que la Convention EDH ait fait le cheminement inverse : centrée sur les droits de l'Homme, elle a progressivement étendu la titularité des droits fondamentaux aux acteurs économiques, malgré les controverses auxquelles cette évolution a donné lieu. En définitive, les deux ordres juridiques se sont rejoints, non sans une certaine prudence dans la reconnaissance de droits fondamentaux aux personnes morales. Pour l'un comme pour l'autre, cette reconnaissance ne saurait être aussi étendue que pour les personnes humaines.

(51) Même s'il est vrai que les concepts de droits fondamentaux et de droit des affaires « paraissent, *a priori*, aux antipodes l'un de l'autre, le fait est qu'aujourd'hui, la pénétration des droits fondamentaux dans la vie des affaires est une réalité »[127]. La propension des droits fondamentaux à se déployer dans

---

[126] Cette gestion en commun de politiques stratégiques a d'abord été circonscrite aux productions de charbon et d'acier des membres fondateurs. Le traité de Paris du 18 avril 1951, créant la Communauté européenne du charbon et de l'acier (CECA), est la première matérialisation de la méthode « Monnet-Schuman ». Cette communautarisation des politiques économiques s'est ensuite élargie à d'autres secteurs, puis à d'autres pays d'Europe. En 1957, le traité créant la Communauté économique européenne (CEE) fixait pour objectif la réalisation d'un « marché commun » fondé sur la libéralisation des échanges économiques au sein de la Communauté, ainsi que sur plusieurs politiques communes, notammment dans domaine agricole. Même si l'heure est aujourd'hui au « Brexit », l'Union s'est parallèlement caractérisée par des élargissements successifs, qui n'ont connu aucune discontinuité jusqu'en 2013, passant en près de six décennies de six à 28 États membres. Voy. notamment à ce sujet : C. BLUMANN, « Communauté européenne du charbon et de l'acier », *Dalloz. Répertoire de droit européen*, décembre 1992 (actualisation : juin 2011), points 2 et s.

[127] A. MINKOA SHE (avant-propos) *in* P. NGUIHE KANTE, *Entreprises commerciales et droits fondamentaux : essai de systématisation à l'étude des particularismes au regard des droits français et camerounais*, Thèse, *P.U.A.M.*, 2012 ; B. EDELMAN, « La Cour européenne des droits de l'homme et l'homme du marché », *op. cit.*, p. 897.

les différentes branches du droit[128], notamment dans le domaine économique, semble inéluctable. Certains auteurs n'hésitent d'ailleurs pas à comparer ce phénomène à une invasion[129].

(52) Le fait qu'à l'instar des personnes physiques, les personnes morales ont des droits fondamentaux ne signifie pas que ces droits soient en tout équivalents. Pour le juge de l'Union par exemple, la protection de la réputation commerciale d'une entreprise n'est pas similaire à « celle accordée à la réputation d'une personne physique »[130]. En d'autres termes, même si les entreprises sont, comme les humains, des sujets de droits fondamentaux, ces deux catégories de justiciables ne disposent pas de la même palette de droits fondamentaux. Celle des personnes physiques est plus large que celle des entreprises, qui ne sont titulaires que des droits compatibles avec leur nature. Aussi les entreprises ne jouissent-elles pas, à l'inverse des humains, de droits protecteurs de l'intégrité corporelle, par exemple.

(53) Cet encadrement fonctionnel est protecteur de la personne humaine. Ce n'est qu'en tant qu'extension des personnes physiques que les personnes morales sont légitimes à détenir des droits fondamentaux. Dans les rapports de force qui les opposent parfois, la puissance économique des entreprises apparaît bien souvent disproportionnée par rapport à celles dont jouissent les humains, par exemple les salariés ou les consommateurs. L'extension aux entreprises de la titularité de droits fondamentaux ne doit ainsi pas se faire au détriment de la « partie faible » qu'est bien souvent le personne humaine, sauf à obtenir un résultat contraire à l'objectif poursuivi en portant atteinte à la substance même des droits de l'Homme. Le droit des aides d'État, toutefois, ne confronte pas les entreprises à des humains, mais à la puissance publique. Face l'administration, étatique ou européenne, l'entreprise, en particulier la PME, se trouve placée dans un rapport de force tout aussi défavorable, mais inversé : elle devient la partie faible. Aussi la question de la protection des droits fondamentaux des entreprises prend-elle, dans ce contexte, une résonnance particulière.

(54) Si la finalité du droit des aides d'État est bien d'éviter que, par leurs agissements, les États ne créent de rupture d'égalité injustifiée dans l'accès au marché intérieur, et n'attentent par là-même au droit fondamental des entreprises d'exercer une activité économique dans un cadre impartial (« *level playing field* »), il convient de s'assurer que ses modalités d'application sont elles-mêmes équitables. Dans ses relations avec les autorités publiques chargées du contrôle des aides d'État, l'entreprise jouit-elle de droits qui lui permettent de se défendre ? Est-elle, par exemple, en mesure de comprendre et

---

[128] G. HELLERINGER, K. GARCIA, « Le rayonnement des droits de l'homme et des droits fondamentaux en droit privé », *R.I.D.C.*, 2014, n° 2, p. 283-336.

[129] C. JAMIN, « Le droit des contrats saisi par les droits fondamentaux », *in* Gr. LEWCOWICZ, M. XIFARAS (dir.), *Repenser le contrat*, Paris : *Dalloz*, 2009, p. 177. Selon l'auteur, « les droits fondamentaux s'emparent littéralement du droit des contrats et […] ils s'en emparent d'une manière qui pourrait être à la fois brusque et suffisamment puissante pour le transformer de fond en comble, en transformer la substance et la logique interne, la manière dont il est agencé et la façon dont les juristes raisonnent à son propos ». Le droit des contrats serait, partant, « saisi » par les droits fondamentaux, même si les juristes semblent préférer le terme d' « irrigation » pour décrire ce mode de diffusion.

[130] Cour EDH, 19 juillet 2011, n° 23954/10, *Uj c. Hongrie*, point 22.

d’anticiper les règles qui s’appliquent à elle ? De faire valoir son point de vue lors de la phase administrative devant la Commission ? En cas d’atteinte à ces droits, peut-elle trouver auprès du juge une protection juridictionnelle effective ?

(55) Avant de répondre à ces questions, un détour est nécessaire. Pour apprécier l’adéquation des protections assurées aux entreprises dans un pan particulier du droit de l’Union – le droit des aides d’État – il convient de vérifier les règles qui s’appliquent de façon générale. Ainsi, l’identification des droits fondamentaux que l’ordre juridique de l’Union protège, par principe, dans le chef des entreprises, est une première étape nécessaire (Chapitre 1 – L’entreprise, sujet de droit fondamental), pour pouvoir examiner, dans un second temps, la soumission effective des institutions publiques à ce principe (Chapitre 2 – La soumission de principe de l’Union aux droits fondamentaux des entreprises).

CHAPITRE 1 : L'ENTREPRISE, SUJET DE DROIT FONDAMENTAL

(56) À première vue, le droit économique paraît « étranger à la problématique des droits de l'homme »[131]. Alors qu'il est le « droit du pouvoir économique »[132], les droits de l'homme protègent les êtres humains. Les deux disciplines, que leurs natures semblent opposer (l'une préoccupée par le marché, l'autre centrée sur l'humain) devraient donc s'ignorer. Il n'en est rien. Dans une période juridique marquée par la mondialisation de l'économie, c'est le contraire qui se produit : le Professeur Jean-François Renucci relève par exemple qu'« [a]près une longue période d'ignorance mutuelle, puis d'observation avec un certain intérêt teinté d'une grande méfiance, ces deux mondes ont fini par se rencontrer même si leur vie désormais (plus ou moins) commune n'est pas un long fleuve tranquille »[133].

(57) Historiquement, cette rencontre s'est traduite par le recours croissant à la Convention EDH par le droit des affaires et par l'adoption de la Charte qui consacrent expressément des droits fondamentaux dans le chef des entreprises[134]. Dans ce contexte, la reconnaissance de droits aux entreprises apparaît logique. Elle est commune aux différents ordres juridiques européens : celui de la Convention, celui de l'Union, ceux des États membres. Comme le relèvent le Professeur Denys de Béchillon et ses coauteurs, « [u]ne culture générale de la protection de tous les droits fondamentaux s'est instillée partout, qui bénéficie aussi aux personnes morales »[135].

(58) L'extension de la titularité des droits fondamentaux aux entreprises n'est ni une réduction des droits de l'Homme à la sphère économique, ni une projection homothétique aux entreprises des droits reconnus aux humains. Ce processus de reconnaissance a suivi une démarche propre, prudente, utilitaire, pour ne pas dire « utilitariste », consistant à ne consacrer dans son chef que les droits fondamentaux consubtentiels à la nature de l'entreprise.

---

[131] J.-B. RACINE, « L'ordre concurrentiel et les droits de l'homme », *op.cit.*, p. 419 : « les droits de l'homme ignoreraient l'économie qui, à son tour, se passerait des droits de l'homme ».

[132] J.-B. RACINE, F. SIIRIAINEN, « Retour sur l'analyse substantielle en droit économique », *R.I.D.E.*, 3/2007 (t. XXI, 3), point 2.

[133] J.-F. RENUCCI, « Préface », *in* L. BOY, J.-B. RACINE, F. SIIRIAINEN (dir.), *Droit économique et droits de l'homme*, Paris : *Larcier* 2009, p. 6. Contrairement aux apparences, « [l]a rencontre des droits de l'homme et du droit économique était non seulement souhaitable mais évidemment inévitable, car au-delà des apparences souvent trompeuses, les liens qui existent (et ceux qui devraient exister) entre ces deux disciplines sont nombreux même s'ils sont probablement très complexes » (p. 5) ; J.-B. RACINE, « Droits économiques et droits de l'homme : introduction générale », *in* L. BOY, J.-B. RACINE, F. SIIRIAINEN (dir.) *Droit économique et droits de l'homme*, Paris : *Larcier* 2009, p. 7-8. D'un côté, les droits de l'homme intéressent fortement l'économie de marché, qui est avide de liberté. De l'autre, par le biais de leur effet horizontal, les droits de l'homme ont vocation à s'appliquer aux rapports entre personnes privées, donc aux relations économiques qu'elles entretiennent.

[134] J.-F. RENUCCI, « Préface », *op.cit.*, p. 5-6. Cette « double évolution » illustre, pour l'auteur, « l'ancrage des droits de l'homme dans la vie économique ».

[135] D. DE BÉCHILLON, J. FOURVEL, M. GUYOMAR, « L'entreprise et les droits fondamentaux - le procès équitable, Conseil constitutionnel », *C.C.C.*, n° 37, 2012.

(59) Instrument d'une seule fin, l'exercice d'une activité économique, l'entreprise doit voir sa propriété garantie, être libre d'adopter ses décisions stratégiques sur le marché et être assurée d'intervenir à armes égales avec ses concurrents dans ses activités de production, de distribution ou de services. Cette exigence suppose avant tout une « égalité de traitement » dans les relations de l'entreprise avec la puissance publique, l'assurance qu'aucun obstacle arbitraire ne sera dressé dans son accès au marché, mais également qu'un corpus de règles lui permettra de se défendre face à l'administration. En cas de désaccord, elle doit pouvoir obtenir un réexamen impartial de sa situation par un juge indépendant. Enfin, la décision administrative ou juridictionnelle devenue définitive doit être exécutée et les erreurs de l'administration corrigées, et même indemnisées, lorsqu'elles engagent sa responsabilité.

(60) Si, en Europe, un vaste mouvement de reconnaissance de droits fondamentaux dans le chef des entreprises s'est fait jour (Section 1 – La reconnaissance de droits fondamentaux aux entreprises), l'étendue des droits reconnus est ainsi réduite à ce qui est nécessaire à l'essence même de ces entreprises : pouvoir exercer et défendre l'exercice de leurs activités économiques (Section 2 – L'encadrement fonctionnel des droits fondamentaux des entreprises).

SECTION 1 – LA RECONNAISSANCE DE DROITS FONDAMENTAUX AUX ENTREPRISES

(61) L'édification des droits fondamentaux dans les ordres juridiques européens et nationaux repose sur deux branches. La première comprend les droits humains ; la seconde les droits des entreprises, qui sont conçus comme une extension des premiers aux personnes morales. Le droit des aides d'État s'intéressant aux interventions publiques susceptibles d'avantager certaines entreprises, cette seconde branche est évidemment au cœur de nos préoccupations. La matérialisation de ces droits dans l'ordre juridique conventionnel, puis dans l'ordre juridique de l'Union s'explique par le fait que la Convention EDH a constitué une source d'inspiration privilégiée du juge de l'Union avant l'adoption de la Charte. Le Professeur Sébastien Platon observe d'ailleurs que l'entrée en vigueur de ce texte « a suscité chez les justiciables de grandes espérances, parfois exagérées, parfois entretenues par les juridictions nationales de renvoi, notamment celle de pouvoir s'appuyer sur une "Convention européenne des droits de l'homme *bis*" »[136].

(62) Le processus de reconnaissance de droits en faveur des entreprises est en outre inhérent à l'évolution des systèmes juridiques, qui est marquée par une « fondamentalisation » du droit économique[137]. Il est aujourd'hui partagé par l'ensemble des ordres juridiques européens : ceux de la Convention et de l'Union, et par capillarité, ceux des États membres (§ 1. Une reconnaissance commune aux ordres juridiques européens).

(63) S'il est partagé en Europe, ce processus est cependant loin d'être naturel. Il a été jalonné par de nombreuses controverses, qui tiennent d'une part à la nature fictive de l'entreprise, et d'autre part à sa puissance économique, qui apparaît démesurée à l'égard des personnes humaines (§ 2. Une reconnaissance marquée par des controverses).

§ 1. UNE RECONNAISSANCE COMMUNE AUX ORDRES JURIDIQUES EUROPÉENS

(64) Les jurisprudences de la Cour EDH et de la Cour de justice témoignent d'une immixtion des droits fondamentaux dans le droit des affaires[138]. Chacune de ces juridictions est animée par des préoccupations propres.

---

[136] S. PLATON, « Applicabilité et inapplicabilité de la Charte des droits fondamentaux aux États : la ligne jurisprudentielle sinueuse de la Cour », *Journal d'actualité des Droits Européens*, Université de Bordeaux, 2014. Disponible : https://revue-jade.eu/article/view/596.

[137] X. DUPRÉ DE BOULOIS, « Les droits fondamentaux des personnes morales pourquoi ? », *op.cit.*, Commentant cette évolution, l'auteur observe qu' « [o]n assiste en effet depuis une trentaine d'années à un double phénomène de subjectivisation et de "fondamentalisation" du système juridique ».

[138] R. DUMAS, *Essai sur la fondamentalisation du droit des affaires*, Thèse, *L'Harmattan*, 2008, p. 71 ; L.-F. PIGNARRE, « Clause de non-concurrence et droits fondamentaux », *Dalloz*, 2009, p. 1256. L'auteur fait plus précisément référence à un « processus de fondamentalisation du droit des contrats ».

(65) La Cour EDH a mis en place un système européen de protection des droits centrés sur l'individu. Au titre des droits protégés par la Convention, la jurisprudence de la Cour EDH a ainsi contribué à remédier à des situations lacunaires en matière de protection des droits de l'Homme, permettant ainsi, entre autres, la dépénalisation de l'homosexualité en Irlande du Nord[139], l'abolition des châtiments corporels dans les écoles au Royaume-Uni[140], la consécration d'un droit à l'allocation d'urgence en Autriche[141] ou encore la reconnaissance des droits des enfants naturels en Belgique[142]. Bien que l'Homme reste au cœur de ses préoccupations, la Cour EDH a néanmoins progressivement élargi le champ de la protection des droits fondamentaux aux personnes morales, au point que la doctrine n'hésite pas à s'y référer aujourd'hui en tant que « Convention européenne des droits de l'entreprise »[143].

(66) Pour sa part, la Cour de justice protège l'objectif d'intégration européenne par la création d'un marché intérieur. Elle qualifie ainsi de « fondamentales » les quatre libertés économiques (circulation des biens, des capitaux, des services, et des personnes), qui bénéficient d'abord aux entreprises, même si leur finalité ultime est bien de promouvoir la paix et le bien-être des peuples d'Europe. Pour autant, « la protection des droits fondamentaux constitue un intérêt légitime de nature à justifier, en principe, une restriction aux obligations imposées par le droit communautaire, même en vertu d'une liberté fondamentale garantie par le traité, telle que la libre circulation des marchandises ou la libre prestation des services »[144]. La Cour de justice a ainsi pris progressivement la mesure de l'importance de la protection des droits fondamentaux dans le marché intérieur.

(67) Au final, malgré des cheminements opposés et en dépit de priorités différentes, la Cour EDH et la Cour de justice ont toutes deux contribué à l'instauration d'un « ordre européen de protection des droits fondamentaux »[145]. S'il est commun aux deux ordres juridiques européens, l'investissement des droits fondamentaux dans le domaine économique apparaît toutefois plus inattendu dans l'ordre juridique de la Convention (A) que dans celui de l'Union (B).

---

[139] Cour EDH, 22 octobre 1981, n° 7525/76, *Dudgeon c. Royaume-Uni*.
[140] Cour EDH, 25 février 1982, n° 7511/76 et 7743/76, *Campbell et Cossans c. Royaume-Uni.*
[141] Cour EDH, 18 septembre 1996, n° 17371/90, *Gaygusuz c. Autriche*, point 41). Voy. sur cet arrêt : I. DAUGAREILH, « La Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et la protection sociale », *R.T.D. Eur.*, 2001, n° 1, janvier-mars, p. 123-137.
[142] Cour EDH, 13 juin 1979, n° 6833/74, *Marckx c. Belgique.*
[143] F. SUDRE, « L'arrêt de la Cour Européenne des Droits de l'Homme du 27 juin 1992, Société Stenuit c. France, à propos des droits... de l'entreprise », *J.C.P. E.*, 1992, p. 26.
[144] CJCE (gde. ch.), 18 décembre 2007, *Laval un Partneri Ltd c. Svenska Byggnadsarbetareförbundet*, C-341/05, Rec. 2007 I-11767, point 93. Voy. respectivement, en matière de libre circulation des marchandises et de libre prestation des services : CJCE, 12 juin 2003, *Eugen Schmidberger, Internationale Transporte und Planzüge c. Republik Österreich*, C-112/00, Rec. 2003 I-05659, point 74 ; CJCE, 14 octobre 2004, *Omega Spielhallen- und Automatenaufstellungs-GmbH c. Oberbürgermeisterin der Bundesstadt Bonn*, C-36/02, Rec. 2004 I-09609, point 35.
[145] J.-M. SAUVÉ, *La protection européenne des droits fondamentaux* (intervention), Université catholique de Lyon, 31 janvier 2017. Disponible : http://www.conseil-etat.fr.

A. UNE RECONNAISSANCE INATTENDUE DANS L'ORDRE JURIDIQUE DE LA CONVENTION

(68) Créée par le Conseil de l'Europe, la Convention EDH signée à Rome le 4 novembre 1950 vise à protéger les droits de l'Homme et les libertés fondamentales. Les droits reconnus sont individuels. Leur respect est assuré par voie judiciaire.

(69) Les effets de la Convention EDH sur la vie des affaires n'ont probablement pas tous été anticipés dès l'origine. L'homme étant au cœur de l'entreprise, d'aucuns pouvaient certes escompter que la reconnaissance de droits fondamentaux subjectifs affecterait profondément ses relations internes (avec ses salariés, par exemple) ou externes (avec ses clients). En revanche, la possibilité pour l'entreprise d'invoquer ces droits substantiels à son propre profit, en tant que sujet de droit, n'a sans doute pas été au cœur des considérations ayant présidé à l'adoption de la Convention EDH. Elle s'est néanmoins imposée comme une réalité à compter des années 1990, où des arrêts importants ont été rendus sur les droits reconnus aux sociétés commerciales, tant sur des aspects substantiels (protection des biens, de la vie privée, de la liberté d'expression) que procéduraux (accès au juge et droit à un procès équitable).

(70) Alors que la vocation première de la Convention EDH était d'assurer la sauvegarde des droits de l'homme (1), le champ de ses protections s'est progressivement élargi aux entreprises (2).

1. Un ordre juridique consacré aux droits de l'homme

(71) Contrairement aux droits fondamentaux, qui peuvent être invoqués à la fois par les personnes physiques et morales, les droits de l'homme sont des « droits objectifs, inhérents à la personne humaine et de caractère essentiellement individuel »[146]. Ils sont « intemporels par vocation et temporels par nécessité »[147]. Plusieurs éléments les caractérisent. En premier lieu, ils préexisteraient à toute reconnaissance. Dans ce contexte, les droits de l'homme ne constituent pas « une branche parmi d'autres disciplines du Jus, mais la trame de cette toile que représente le Droit dans notre vie sociale »[148]. En second lieu, les droits de l'homme sont les droits des êtres humains. Ils n'appartiennent qu' « à l'homme en tant qu'homme »[149] et peuvent être classés en trois catégories[150]. Même si cette approche semble dépassée aujourd'hui, elle garde un caractère explicatif des droits liés à la protection de l'humain.

---

[146] J.-P. PUISSOCHET, « La Cour de justice et les principes généraux du droit », *in La protection juridictionnelle des droits dans le système communautaire, Les annales de la Seine*, 1996, n° 69, p. 3. Cité dans les conclusions de l'avocat général Léger présentées le 3 février 1998, *Baustahlgewebe GmbH c. Commission*, C-185/95 P, ECLI:EU:C:1998:37, note de bas de page 20.

[147] D. GUTMANN, « Les droits de l'homme sont-ils l'avenir du droit ? », in *L'avenir du droit, Mélanges en hommage à François Terré, P.U.F.*, 1999, p. 329.

[148] H. GOLSONG, « La Convention européenne des Droits de l'Homme et les Personnes morales », in *Les Droits de l'homme et les personnes morales*, Université catholique de Louvain, Bruxelles : *Bruylant*, 1970, p. 16.

[149] R. PELLOUX, « Vrais et faux droits de l'Homme. Problème de définition et de classification », *R.D.P.*, 1981, p. 53-54.

[150] J.-M. MAILLOT, *La théorie administrativiste des principes généraux du droit : continuité et modernité, op. cit.*, p. 348.

(72) La première catégorie englobe les droits civils et politiques (également dénommés les *droits-résistances)*, qui ont pour objet de protéger la sphère de liberté de l'individu vis-à-vis de la puissance publique. Figurent par exemple dans ce corpus, le droit à la vie, l'interdiction de la torture et des traitements inhumains ou dégradants, l'abolition de la peine de mort[151], l'égalité de tous devant la loi, la présomption d'innocence, la liberté d'aller et venir, la liberté d'expression, la liberté de pensée, ou encore la liberté de presse. La deuxième catégorie correspond aux droits économiques, sociaux et culturels (parfois qualifiés de *droits-créances*), tel que le droit à l'instruction[152]. Enfin, la troisième catégorie regroupe des *droits de solidarité*, pouvant être compris comme des droits collectifs principalement articulés autour des concepts de paix et de développement.

(73) Les concepts de « droit fondamental » et de « droit de l'homme » ont été mobilisés dans des contentieux qui apparaissaient, de prime abord, étrangers à ces préoccupations, notamment en droit des sociétés, en droit fiscal, ou encore en droit pénal des affaires[153]. Dans le monde de l'entreprise, les droits de l'homme ont par exemple permis de sanctionner des atteintes à la vie privée[154] et à la liberté de choisir son domicile[155]. Dans ce domaine, le texte de la Convention a permis de garantir le respect, dans l'entreprise, de la liberté de pensée, de conscience et de religion du salarié, de même que sa liberté d'expression et sa liberté syndicale[156]. Comme l'a néanmoins souligné le Professeur Patrick Wachsmann, l'expression « droit fondamental » a davantage le mérite « d'éviter l'absurdité à laquelle conduit inéluctablement le recours à la terminologie des *droits de l'homme* : devoir parler de droits de l'homme d'une personne morale expose à la tentation d'un syllogisme facile (les droits de l'homme appartiennent à l'homme, une personne morale n'est pas un homme, donc une personne morale ne peut être titulaire d'un droit de l'homme) »[157]. Dans ces circonstances, l'expression « droits de l'homme fondamentaux » pourrait, du fait de sa justesse juridique, constituer un bon compromis, même si son emploi ne semble pas aller de soi[158].

---

[151] Protocole additionnel n° 6 à la Convention, Strasbourg, 28 avril 1983 (article 1).
[152] Protocole additionnel à la Convention tel qu'amendé par le Protocole n° 11, Paris, 20 mars 1952 (article 2).
[153] Sur le déploiement des droits fondamentaux et des droits de l'homme dans les différentes branches du droit : V. ALLEGAERT, *Le droit des sociétés et les libertés et droits fondamentaux*, *op.cit.*, p. 28 ; D. SZARFAN, « L'incidence des droits de l'homme en droit économique et financier », in *Les droits de l'homme au seuil du troisième millénaire, Mélanges en hommage à Pierre Lambert*, Bruxelles : *Bruylant*, 2000, p. 841-842.
[154] Cass., soc., 2 octobre 2001, n° 99- 42.942.
[155] Cass., soc., 12 janvier 1999, n° 96-40755.
[156] P. de FONTBRESSIN, « L'entreprise et la convention européenne des droits de l'homme », *op. cit.*, p. 59-60.
[157] P. WACHSMANN, « Droits fondamentaux et personnes morales », *op. cit.*, p. 227. Voy. également en ce sens V. CHAMPEIL-DESPLATS, « Des "libertés publiques" aux "droits fondamentaux" : effets et enjeux d'un changement de dénomination », Actes du colloque *Des droits fondamentaux à l'obsession sécuritaire : mutation ou crépuscule des libertés publiques ?* (Paris, 14 mai 2010), *Jus Politicum*, 2010, n° 5, p. 3. L'emploi des notions de *droit* et de *liberté* « tend à favoriser l'intégration des personnes morales parmi les sujets des droits et libertés ».
[158] Expression employée par la doctrine. Voy. par exemple : R. CASSIN, « Droits de l'Homme et méthode comparative », *R.I.D.C.*, 1968, vol. 20, n° 3, p. 459 ; PH. ALSTON, J.H.H WEILER, « Vers une politique des droits de l'homme authentique et cohérente », *L'Union européenne et les droits de l'homme*, Bruxelles : *Bruylant*, 2001, p. 54 ; G. COHEN-JONATHAN, « Le jus cogens et les droits de l'homme », *in Mélanges en l'honneur de Jean Charpentier : la France, l'Europe, le monde*, Paris : *Pedone*, 2009, p. 72.

(74) La distinction entre les deux concepts reste délicate, d'autant qu'ils sont souvent présentés comme équivalents[159] et que leur invocation ne déclenche pas l'application d'un régime juridique particulier. En dépit de l'assimilation grandissante des droits de l'homme aux droits fondamentaux, les principales différences subsistant entre eux tiennent finalement à leur mode de découverte, à leur titularité, et au fait que les premiers resteraient étrangers « au marché en ce qu'ils délimitent une sphère non marchande par nature »[160].

2. L'élargissement encadré de la titularité des droits protégés par la Convention

(75) Bien qu'une telle évolution eût été difficilement envisageable au moment de la signature de la Convention en 1950, les personnes physiques ne sont plus aujourd'hui les seules titulaires des droits de l'homme dans le système conventionnel. Au lendemain de la seconde guerre mondiale, l'intention des rédacteurs était clairement focalisée sur la nécessité de protéger la personne humaine[161]. Les rédacteurs de la Convention avaient mis une distance entre les droits de l'homme et l'économie, qui les a d'ailleurs conduits à n'insérer dans le texte que les droits et libertés ayant fait l'objet d'un solide consensus politique et à en exclure les droits sociaux[162]. En 1950, la Convention se serait d'ailleurs contentée de retranscrire ces droits, et non d'en proclamer de nouveaux. Au sortir immédiat de la guerre, où seuls les droits et libertés civils et politiques répondaient à cette exigence, l'existence d'un « fond commun »[163] de droits fondamentaux en Europe a ainsi concouru à l'élaboration du système de protection conventionnel.

(76) L'étude de la place accordée à ces droits dans les textes constitutionnels des États européens révèle néanmoins des aménagements bien différents. Dans certaines Constitutions, ils sont éparpillés dans plusieurs textes (France, Autriche, Grande Bretagne), alors qu'ils figurent dans d'autres, soit au début (c'est le cas dans les constitutions récentes), soit à la fin du texte (Irlande, Finlande, Danemark)[164]. D'autres Constitutions renferment de véritables catalogues des droits fondamentaux, telles la

---

[159] J. DUTHEIL DE LA ROCHERE, « Les droits fondamentaux dans le projet de Traité établissant une Constitution pour l'Europe », *in Les dynamiques du droit européen en début de siècle, Études en l'honneur de Jean-Claude Gautron*, *Pedone*, 2004, p. 58. Observant que ces concepts sont souvent présentés comme équivalents, l'auteur souligne que « par un effet de banalisation », ils risquent de perdre toute signification.

[160] J.-B. RACINE, « L'ordre concurrentiel et les droits de l'homme », *op.cit.*, p. 439.

[161] R. PIERRE, *Les droits fondamentaux des personnes morales de droit privé*, *op.cit.*, p. 46. L'auteur observe que « [l]a sortie de la Seconde Guerre mondiale exigeait une solennité à laquelle la présence sans nuance des personnes morales dans le texte aurait pu nuire ».

[162] En 1989, fut adoptée la Charte des droits sociaux fondamentaux lors du sommet du Conseil européen de Strasbourg. Le Parlement européen, non associé aux travaux préliminaires, exprima ses regrets quant au caractère non contraignant de la Charte.

[163] C. GREWE, H. RUIZ FABRI, *Droits constitutionnels européens*, *op.cit.*, p. 10. Ce « fond commun » concentre notamment le droit de propriété, le droit à la liberté de religion, le droit à la sûreté, le droit au juge, l'inviolabilité du domicile ainsi que les libertés d'association, de réunion et de presse.

[164] F. MODERNE, « La notion de droit fondamental dans les traditions constitutionnelles des États membres de l'Union européenne », *in Réalité et perspectives du droit communautaire des droits fondamentaux*, Bruxelles : *Bruylant*, 2000, p. 78-79.

Constitution de la République italienne de 1947[165], la Loi fondamentale de la République fédérale d'Allemagne de 1949[166], la Constitution grecque de 1975[167], la Constitution portugaise de 1976[168], la Constitution espagnole de 1978[169] et la Constitution du Royaume des Pays-Bas de 1983[170].

(77) Alors que nombre de textes constitutionnels mentionnaient expressément les droits fondamentaux dès la fin de la seconde guerre mondiale, la Constitution française se distingue par son mutisme. Jusque dans les années 1970, la notion de « droit fondamental » n'a existé que sur un plan doctrinal, où elle a notamment été critiquée pour la concurrence qu'elle faisait au concept de « droits de l'homme ». La notion a finalement été consacrée par la jurisprudence du Conseil constitutionnel en 1990[171]. Ce dernier s'y réfère désormais régulièrement[172], ce qui a conduit la doctrine à évoquer une « fondamentalisation prétorienne des droits constitutionnels »[173].

---

[165] En droit italien, les droits fondamentaux peuvent être analysés sous trois aspects : les droits à ne pas être contraint à … (le droit à l'inviolabilité du domicile), les droits d'exercer librement une activité (la liberté de réunion et le droit d'association) et les droits à certaines prestations (le droit à la santé et à l'instruction). Voy. en la matière : C. GREWE, H. RUIZ FABRI, *Droits constitutionnels européens*, *op.cit.*, p. 177.

[166] Sur la place des droits fondamentaux dans les textes allemands : A. WEBER, « L'État social et les droits sociaux en RFA », *R.F.D.C.*, 1995, p. 682. La Constitution de Weimar du 11 août 1919 contenait déjà un catalogue des droits fondamentaux. De multiples *Länder* avaient par ailleurs adopté de tels catalogues avant la ratification de la Loi fondamentale. Tel était par exemple le cas, pour l'année 1946, des Constitutions de la Hesse (1er décembre) et de la Bavière (2 décembre), et pour l'année 1947, des Constitutions du Rhénanie-Palatinat (18 mai), de la Sarre (15 décembre) et de la ville-État de Brème (21 octobre).

[167] Constitution modifiée par le parlement hellénique en 1986, en 2001 et en 2008.

[168] En droit portugais, les droits fondamentaux sont compartimentés en trois catégories : les droits négatifs impliquant pour certains une abstention de l'État et pour d'autres une abstention des tiers, et les droits positifs impliquant prestation et protection. Voy. en la matière : C. GREWE, H. RUIZ FABRI, *Droits constitutionnels européens*, *op.cit.*, p. 178.

[169] La Constitution espagnole se caractérise par les nombreuses dispositions qu'elle consacre aux droits économiques et sociaux. Une classification tripartite des droits est envisagée. Y figurent tout d'abord, les droits fondamentaux individuels ou collectifs qui sont qualifiés de « droits de premier rang » (droit syndical, droit de grève) et qui bénéficient, en conséquence, des « garanties maximales de protection ». Viennent ensuite les droits dits de « second rang » qui font l'objet d'un régime de protection plus souple (droit au travail), et les droits de « troisième rang » correspondant aux droits économiques et sociaux (droit au logement, droit à la santé) qui bénéficient de garanties de protection plus réduites. Voy. à ce sujet : P. BON, « Les droits sociaux fondamentaux en Espagne », *in* L. GAY, E. MAZUYER, D. NAZET-ALLOUCHE, *Les droits sociaux fondamentaux : entre droits nationaux et droit européen*, Bruxelles : *Bruylant*, 2006, p. 135.

[170] Articles 1 à 23 de la Constitution du 17 février 1983.

[171] Décision n° 89-269 du 22 janvier 1990, *Loi portant diverses dispositions relatives à la sécurité sociale et à la santé*, point 33. Sur l'appropriation du concept de « droit fondamental » par le Conseil constitutionnel : E. DECAUX, « L'applicabilité des normes relatives aux droits de l'homme aux personnes morales de droit privé », *R.I.D.C.*, 2002, vol. 54, n° 2, p. 554.

[172] Décision n° 92-308 DC du 9 avril 1992, *Traité sur l'Union européenne* ; décision n° 93-325 DC du 13 août 1993, *Loi relative à la maîtrise de l'immigration et aux conditions d'entrée, d'accueil et de séjour des étrangers en France* ; décision n° 94-352 DC du 18 janvier 1995, *Loi d'orientation et de programmation relative à la sécurité* ; décision n° 99-416 DC du 23 juillet 1999, *Loi portant création d'une couverture maladie universelle* ; décision n° 2004-496 DC du 10 juin 2004, *Loi pour la confiance dans l'économie numérique* ; décision n° 2004-505 DC du 19 novembre 2004, *Traité établissant une Constitution pour l'Europe* ; décision n° 2007-560 DC du 20 décembre 2007, *Traité de Lisbonne modifiant le traité sur l'Union européenne et le traité instituant la Communauté européenne.* ; décision n° 2012-260 QPC du 29 juin 2012, *M. Roger D.* ; décision n° 2014-690 DC du 13 mars 2014, *Loi relative à la consommation* ; décision n° 2014-373 QPC du 4 avril 2014, *Société Sephora*.

[173] A. VIALA, « Droits fondamentaux (garanties procédurales) », *in* D. CHAGNOLLAUD, G. DRAGO (dir.), *Dictionnaire des droits fondamentaux*, Paris : *Dalloz*, 2010, p. 289.

(78) L'Allemagne a inversement tenu le rôle de *précurseur* dans ce qu'on pourrait appeler la culture des droits fondamentaux[174]. Ce cheminement a porté ses fruits, le Professeur Christian Starck déclarant par exemple : « nous autres Allemands, sommes en quelque sorte devenus amoureux de nos droits fondamentaux ; et c'est pourquoi nous les appliquons dès que cela est possible »[175]. Berceau du droit économique[176], l'Allemagne s'est très tôt distinguée en matière de reconnaissance des droits fondamentaux aux entreprises (dès le milieu du XIXème siècle avec les Constitutions de Francfort de 1849 et de l'État libre de Bavière de 1919). La Loi fondamentale allemande de 1949 consacre à leur profit le droit au recours juridictionnel (article 19, paragraphe 4). Nombre de droits consacrés par la Loi fondamentale en faveur des personnes physiques ont depuis été étendus, de manière prétorienne, aux entreprises[177].

(79) Pareillement, la Cour EDH a considérablement étendu l'application de la Convention EDH à la sphère économique[178]. Le champ des bénéficiaires de la protection conventionnelle inclut désormais les personnes morales, assimilées à des « organisations non gouvernementales » au sens de l'article 34 de la Convention. L'emploi d'une terminologie *favorable* à l'inclusion des personnes morales parmi les titulaires des droits protégées par la Convention, couplée à une interprétation dynamique des droits garantis par ce texte, a en effet permis, sous certaines réserves, l'élargissement progressif du champ d'application des droits des entreprises[179].

(80) L'article 1er de la Convention EDH, qui vise « toute personne » se trouvant sous la juridiction d'un État contractant, peut indifféremment viser les personnes physiques et les personnes morales. Même si le texte de la Convention ne fait pas explicitement référence aux personnes morales parmi les titulaires de droits, il ne les exclut pas non plus. Depuis 1998, le Protocole n°1 consacre en revanche, à son

---

[174] M. FROMONT. Préface de l'ouvrage de D. CAPITANT, *Les Effets juridiques des droits fondamentaux en Allemagne*, *op. cit.* ; C. GREWE, « Les influences du droit allemand des droits fondamentaux sur le droit français : le rôle médiateur de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme », *R.U.D.H.*, 2004, vol. 16, p. 27 : « [s]'il est clair que l'Allemagne peut offrir un droit très accompli en matière de droits fondamentaux et que la France accuse dans ce domaine un déficit, ce n'est pas pour autant que les juristes français – surtout les juges – seraient demandeurs. Il est fort douteux en effet qu'ils aient conscience du sous-développement conceptuel du droit français et qu'ils éprouvent le besoin de disposer d'une véritable "théorie" des droits fondamentaux » ; P. WACHSMANN, « L'importation en France de la notion de droits fondamentaux », *R.U.D.H.*, 2004, vol. 16, p. 40. Sur cette question, l'auteur met sans ambivalence en avant le fait qu'en la matière « le droit français actuel est encore loin d'avoir atteint la "perfection" […] de sorte que l'étiquette "droits fondamentaux" est largement usurpée et l'est d'autant plus que ses promoteurs se refusent à assumer les conséquences que son emploi devrait comporter ». Condamnant cette « arrogance française », Patrick Wachsmann « s'en prend donc à un courant doctrinal qui fantasme une "perfection" déjà advenue, quand il s'agit plutôt d'une entreprise à peine ébauchée ».

[175] C. STARCK, « La jurisprudence de la Cour constitutionnelle fédérale concernant les droits fondamentaux », *R.D.P.*, 1988, p. 1287.

[176] J.-J. SUEUR, « Droit constitutionnel économique et droits de l'homme », *op.cit.*, p. 131.

[177] P. OLIVER, « Companies and Their Fundamental Rights - A Comparative Perspective », *op.cit.*, p. 683 (voir la jurisprudence citée).

[178] S. VAN DROOGHENBROECK, « La Convention européenne des droits de l'homme et la matière économique », *in* L. BOY, J.-B. RACINE, F. SIIRIAINEN (dir.) *Droit économique et droits de l'homme*, *Larcier*, 2009, p. 26, 27, 31 et 35.

[179] Sur le dynamisme interprétatif de la Cour de Strasbourg : F. SUDRE, « À propos du dynamisme interprétatif de la Cour européenne des droits de l'homme », *J.C.P. G.*, 11 juillet 2001, 75, n° 28, p. 1365-1368.

article 1er, le droit de « toute personne physique ou morale […] au respect de ses biens ». Cet article désigne donc expressément les personnes morales comme des sujets de droits[180]. Pour certains auteurs, il ne s'agirait que d'un « simple rappel » que les personnes morales bénéficient de l'ensemble des droits garantis par la Convention, sous réserve qu'ils leur soient applicables. Marc-André Eissen déclarait déjà, dans le cadre d'un colloque organisé en 1960 par la Faculté de droit et des sciences politiques et économiques de Strasbourg, où était questionnée la titularité des droits protégés par la Convention : « [à] mon avis, l'article 1er du Protocole additionnel actuel confirme que les droits et libertés garantis valent, en principe, pour les personnes morales comme pour les personnes physiques »[181]. De même, il ressort des travaux préparatoires que les rédacteurs de la Convention auraient préféré le terme de « personne » à celui d' « individu » (qui aurait quasiment été éludé sur la base de leurs préconisations[182]). Ce choix n'aurait pas été innocent, Marc-André Eissen y voyant une volonté « que les personnes morales puissent, en principe, bénéficier des mêmes droits que les personnes physiques »[183].

(81) Pour d'autres, au contraire, la mention expresse des personnes morales à l'article 1er du Protocole n°1 viserait seulement à rappeler qu'à l'exception du droit au respect des biens, ces dernières ne bénéficient d'aucun autre droit garanti aux « personnes » par la Convention[184]. Usant d'une métaphore, Guy Heraud relève par exemple que si la Convention est « très justement préoccupée par la mort physique, [elle] s'abstient de protéger les personnes morales contre les dissolutions abusives »[185].

(82) Ce débat semble aujourd'hui dépassé, la Cour EDH ayant considérablement élargi le champ d'application des droits fondamentaux protégés par la Convention aux personnes morales. Incontestable, cet élargissement n'en reste pas moins limité. La Convention ne garantit aux sociétés que les droits et les garanties procédurales nécessaires à la réalisation de l'« objet social » au service duquel elles sont instituées.

(83) Cette logique est proche de celle de la Loi fondamentale allemande, qui indique, en son article 19, alinéa 3, que les droits fondamentaux bénéficient aux personnes morales dans la mesure où ils leur

---

[180] Il s'agit là d'une différence par rapport au système du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, dont le protocole facultatif ne reconnaît un droit de recours individuel devant le Comité des droits de l'homme qu'au seul bénéfice des personnes physiques.

[181] M.-A. EISSEN, « Discussion », *in La protection internationale des droits de l'homme dans le cadre européen*, Travaux du colloque organisé par la Faculté de droit et des sciences politiques et économiques de Strasbourg, 14-15 novembre 1960, *Dalloz* 1961, p. 199.

[182] H. GOLSONG, « La Convention européenne des Droits de l'Homme et les Personnes morales », *op.cit.*, p. 18.

[183] M.-A. EISSEN, « Discussion », *op.cit.*, p. 199.

[184] G. HERAUD, Rapport : « Les droits garantis par la Convention », *in La protection internationale des droits de l'homme dans le cadre européen*, Travaux du colloque organisé par la Faculté de droit et des sciences politiques et économiques de Strasbourg, 14-15 novembre 1960, *Dalloz*, 1961, p. 111.

[185] G. HERAUD, « Discussion », *in La protection internationale des droits de l'homme dans le cadre européen*, Travaux du colloque organisé par la Faculté de droit et des sciences politiques et économiques de Strasbourg, 14-15 novembre 1960, *Dalloz*, 1961, p. 214.

sont applicables en raison de leur nature. Dans le système conventionnel, les personnes morales jouissent ainsi du droit à un procès équitable[186] et ses corollaires : droit d'accès au juge[187], droit à un contrôle juridictionnel effectif[188], droit d'obtenir un jugement dans un délai raisonnable[189] et droit à l'exécution des décisions de justice[190]. Ces droits processuels sont essentiels, car ils conditionnent le respect des droits substantiels que la jurisprudence a progressivement reconnus aux entreprises, notamment le droit de propriété (article 1er du premier Protocole additionnel à la Convention)[191], le droit à l'égalité et à la non-discrimination[192], le droit au respect de la vie privée, du domicile et de la correspondance (article 8 de la Convention)[193], ou encore, le droit à la liberté d'expression et d'information (article 10 de la Convention)[194]. Les entreprises peuvent également obtenir la réparation de tous les dommages qu'elles ont subis[195]. La Cour EDH leur a également reconnu un « droit à la réputation » qu'elle estime primordial « en tant qu'élément du droit au respect de la vie privée »[196].

(84) L'ensemble des droits reconnus aux entreprises forme « un véritable bloc de fondamentalité utile et juste en droit des affaires »[197]. En partie sous son influence, des avancées similaires ont été réalisées dans les États européens. En France, alors même que la Constitution du 4 octobre 1958, pas plus que celle du 27 octobre 1946, ne le mentionnent explicitement, la Cour de cassation a, en assemblée plénière, reconnu aux entreprises « un véritable droit d'accès aux tribunaux »[198]. Dans le cadre d'une action en justice, elles bénéficient ainsi des règles du procès équitable, parmi lesquelles figure le respect des droits de la défense[199] (notamment, le principe du contradictoire[200]) et du droit de pouvoir

---

[186] Cour EDH, 29 mars 2011, n° 50084/06, *RTBF c. Belgique*, points 72-75.
[187] L'accès à la justice n'est pas explicitement mentionné dans le texte de la Convention. Dans un arrêt *Golder c. Royaume-Uni* du 21 février 1975, n°4451/70, la Cour EDH indique que le droit à un procès équitable visé à l'article 6, paragraphe 1, de la Convention implique le droit d'accès à un tribunal. Dans le même sens : Cour EDH, 21 février 2008, n° 18497/03, *Ravon et autres c. France*, points 27-35.
[188] Cour EDH, 5 mai 2011, n° 29598/08, *Société métallurgique Liotard Frères c. France*, points 17-23.
[189] Cour EDH, 6 avril 2000, n° 35382/97, *Comingersoll c. Portugal*, points 16-25.
[190] Cour EDH, 19 mars 1997, n° 18357/91, *Hornsby c. Grèce*, points 40-41.
[191] Cour EDH, 17 décembre 1987, n° 9482/81, *Scott's of Greenock Ltd et Ligthow Limited c. Royaume-Uni*.
[192] Cour EDH, 20 septembre 2011, n° 14902/04, *Oao Neftyanaya Kompaniya Yukos c. Russie*, point 613.
[193] Cour EDH, 30 mars 1989, n° 10461/83, *Chappall*. Voy. *supra* le tempérament posé dans l'arrêt CEDH, 16 décembre 1992, n° 13710/88, *Niemietz*, point 31.
[194] Cour EDH, 28 mars 1990, n° 10890/84, *Groppera Radio AG et autres c. Suisse.*
[195] Cour EDH, 6 avril 2000, n° 35382/97, *Comingersoll c. Portugal*, point 35.
[196] Cour EDH, 30 mars 2004, n° 53984/00, *Radio France et autres c. France*, point 31.
[197] R. DUMAS, *Essai sur la fondamentalisation du droit des affaires, op.cit.*, p. 93.
[198] Cass. Civ., 25 juin 1991, *Société Extraco*, n° 90-13849 : « toute personne morale, quelle que soit sa nationalité, peut agir en justice en France pour la protection de ses biens et intérêts » ; Cass. Com., 12 octobre 2010, *Société Alternance*, n° 09-70740. Au niveau interne, en s'appuyant sur les dispositions de la Convention (articles 1, 6, 14, ainsi que 1 à 5 du Protocole additionnel) et de l'article 55 de la Constitution, prises ensemble, la Cour de cassation a écarté une disposition subordonnant le droit d'agir des sociétés de capitaux étrangères à l'obtention d'une autorisation obtenue par décret (Cass. Com., 8 juillet 2003, n° 00-21591). Elle a, de plus, reconnu la recevabilité à former une tierce opposition au bénéfice des créanciers d'un débiteur à l'encontre du jugement accordant à celui-ci l'ouverture d'une procédure de sauvegarde (CA Paris, 3ème ch., sect. B, 29 novembre 2007, *Sté Elliott international L.P. c. Sté Eurotunnel Services Limited*).
[199] Cass. (Ass. Plénière), 30 juin 1995, n° 94-20302 : « [l]a défense constitue pour toute personne un droit fondamental à caractère constitutionnel ». Voy. aussi : CE, 9 avril 1999, *Société Interbrew*, n° 191654.
[200] Cass. Civ., 31 mars 2016, *URSSAF d'Ile-de-France c. Société Emi Music France*, n° 15-14.683.

répondre utilement aux prétentions formulées par la partie adverse[201]. La liberté d'entreprendre[202], la liberté contractuelle[203], la liberté d'association[204], les principes d'égalité[205] et de sécurité juridique[206], le droit à la protection des biens[207], ainsi que le droit à la liberté d'expression[208] (qui ne fait pas obstacle au contrôle de la véracité du discours commercial[209]) sont également reconnus aux entreprises. Leurs locaux professionnels sont protégés au titre du droit au domicile[210]. Plus récemment, le Conseil d'État a également accepté de se prononcer sur une requête en référé-liberté par laquelle une entreprise dénonçait une atteinte grave et manifestement illégale au droit à la vie (au sens de l'article 2 de la Convention)[211].

(85) En ce qui concerne le droit à la réputation des entreprises, abordé en droit français sous l'angle d'un *droit à l'honneur*, il est consacré depuis un arrêt de la chambre criminelle de la Cour de cassation de 1956[212]. La situation est moins évidente concernant le droit à la vie privée (au sens de l'article 9 du code civil). En 1988, la cour d'appel de Paris indique que ledit article 9 concerne la vie privée des personnes physiques[213]. En 2001, celle d'Aix-en-Provence décide que les personnes morales sont susceptibles de subir une atteinte à leur vie privée[214]. Cette tendance semble s'être inversée en 2016.

---

[201] Ce droit s'est imposé en droit interne depuis un revirement de jurisprudence de la chambre commerciale de la Cour de cassation (Cass. Com., 26 avril 1994, n° 92-15884), qui a jugé que le dirigeant d'une société a le droit d'être auditionné avant la révocation de ses fonctions (alors qu'un tel droit ne lui était pas accordé auparavant).

[202] CE (ord.), 26 mai 2006, *Société du yacht club international de Marina X* (S.Y.C.I.M), n° 293501 ; Décision n° 2015-529 QPC, 23 mars 2016, *Société Iliad et autres.* Cette liberté a aussi été qualifiée de « liberté fondamentale » au sens de l'article L. 521-2 du Code de justice administrative (CE, 12 novembre 2001, *Commune de Montreuil-Bellay*, n°239840).

[203] CE (Ass.) 8 avril 2009, *Compagnie générale des eaux et commune d'Olivet*, n° 271737.

[204] Cass. Civ., 12 juin 2003, *Société Arlatex*, n° 02-10778.

[205] Décision n° 80-117 DC, 22 juillet 1980, *Loi sur la protection et le contrôle des matières nucléaires*, cons. 8. Le Conseil constitutionnel a admis le bénéfice de l'égalité civile au profit des personnes morales ; Déc. n° 2011-175 QPC, 7 octobre 2011, *Société Travaux industriels maritimes et terrestres et autres*, cons. 8.

[206] CE (Ass.), 24 mars 2006, *Société KPMG et autres*, n° 288460 et s. ; Cass. Com., 6 décembre 2005, *La société des Caves et producteurs réunis de Roquefort*, n° 04-19541.

[207] Cass. Crim. 12 novembre 1990, n° 89-81851.

[208] Cass. (Ass.), 12 juillet 2000, *Société Citroën*, n° 99-19004. Voy. à ce sujet : N. MATHEY, « Les droits et libertés fondamentaux des personnes morales de droit privé », *R.T.D. Civ.*, 2008 p. 205. Plus étonnamment, la reconnaissance de la liberté d'expression dans le chef des entreprises a suscité de nombreux débats et critiques aux États-Unis, avant d'être finalement admise par la Cour Suprême dans une décision de 1978.

[209] Voy. à ce sujet M. BOUTET, « La liberté d'expression publicitaire selon l'interprétation de la Convention européenne des droits de l'homme (à propos de l'arrêt de la Chambre criminelle du 19 novembre 1997) », *Dalloz*, 2000, p. 26 ; F.-G. TRÉBULLE, « Responsabilité sociale des entreprises et liberté d'expression - Considérations à partir de l'arrêt Nike v/ Kasky », *R.S.*, 2004, p. 261 ; L. MARINO, « Plaidoyer pour la liberté d'expression, droit fondamental de l'entreprise », *R.T.D. Com.*, 2011, p. 1.

[210] Cass. Com., 12 octobre 2010, *Société Alternance*, n° 09-70740 ; CE, 20 janvier 2016, *Caisse d'épargne et de prévoyance du Languedoc-Roussillon c. Autorité de contrôle prudentiel et de résolution*, n° 374950, cons. 5. Voy. B. BOULOC, « La protection pénale du domicile d'une société », *R.S.*, 1996, p. 109.

[211] CE, 16 novembre 2011, *Ville de Paris*, n° 353172. Sur cet arrêt : X. DUPRÉ DE BOULOIS, « Le référé-liberté pour autrui. Une société commerciale au secours du droit à la vie », *R.D.L.F.*, 2013, chron. n°12. En tant qu'elle assume la responsabilité de la sécurité (intégrité physique) de ses clients, ainsi que de ses salariés, l'entreprise H&M a pu saisir le juge administratif au titre du référé-liberté.

[212] Cass. Crim., 12 juin 1956, Bull., n° 461 ; Cass. com., 3 juillet 2001, *Société Mondial Bracelets*, n° 98-18352 ; Cass. Civ., 30 mai 2006, Bull. civ. I, n° 273.

[213] C.A. Paris (1ère ch.), 21 mars 1988, n° 1988-021125.

[214] C.A. Aix-en-Provence, 10 mai 2001, n° 2001-159448. Voy. sur cet arrêt : A. LEPAGE, « Les personnes morales sont susceptibles de subir une atteinte à leur vie privée », *Dalloz*, 2002, p. 2299.

Rejoignant la position de la Cour d'appel de Paris de 1988, la Cour de cassation affirme que « si les personnes morales disposent, notamment, d'un droit à la protection de leur nom, de leur domicile, de leurs correspondances et de leur réputation, seules les personnes physiques peuvent se prévaloir d'une atteinte à la vie privée au sens de l'article 9 du code civil »[215]. Selon une partie de la doctrine, ce récent arrêt « ne saurait emporter la conviction »[216]. En 2018, la Cour de cassation a pourtant confirmé cette solution jurisprudentielle mot pour mot[217].

(86) En Italie, jusqu'à récemment, les tribunaux soumettaient à des contraintes très rigoureuses l'invocation par une entreprise de son droit à la réparation des préjudices subis. Ils considéraient que « si pour les personnes physiques le délai irraisonnable d'une procédure judiciaire est cause d'anxiété et de frustration, tel n'est pas le cas pour les personnes morales, pour lesquelles seuls les préjudices portant atteinte à un droit subjectif compatible avec leur nature sont réparables, par exemple le droit à l'existence, au nom et à la réputation »[218]. Des évolutions remarquables sont intervenues depuis 2004. À la lumière notamment de l'arrêt de la Cour EDH, *Comingersoll S.A*, la Cour de cassation italienne a assoupli sa jurisprudence[219]. En 2010, le Conseil d'État italien a spécifié que le droit des entreprises à la protection de leurs secrets commerciaux doit être mis en balance avec le respect des droits de la défense[220]. Son raisonnement s'appuie sur le principe d'égalité des armes, qui implique que chaque partie au procès soit à même de défendre sa cause dans des conditions qui ne la désavantagent pas par rapport aux autres.

(87) Le droit de la Convention EDH protège à la fois les personnes physiques et les personnes morales. Les premières sont les destinataires originels des droits de l'homme. Les secondes sont les destinataires contemporains des droits de l'homme. Une tendance similaire est visible dans les ordres juridiques des États parties à la Convention EDH.

(88) Alors que la reconnaissance de droits aux entreprises a pu surprendre dans le cadre d'un ordre juridique consacré aux droits de l'homme, celle-ci apparaît en adéquation avec le projet d'intégration économique européenne édifié par les traités européens.

---

[215] Cass. Civ. (1ère), 17 mars 2016, *C. c. Société Boulangerie Pre*, n° 15-14072.

[216] Voy. notamment : L. DUMOULIN, « Droits de la personnalité et droit à la vie privée des personnes morales », *R.S.*, 2016, vol. 1, n° 3. Pour l'auteur, l'arrêt « soulève plus de questions qu'il n'apporte véritablement de réponses et il s'avère plus contre-productif qu'autre chose : non seulement sa rédaction paraît trompeuse, mais sa solution semble à contre-courant, outre surtout que ses effets risquent de fragiliser globalement les droits de la personnalité des personnes morales ».

[217] Cass. civ., 16 mai 2018, n° 17-11.210.

[218] « Reflets » (informations juridiques d'intérêt pour l'Union), 2005/1, p. 16. Disponible : http://curia.europa.eu. *Contra* : D. GUTMANN, « Les droits de l'homme sont-ils l'avenir du droit ? », *op.cit.*, p. 332. Pour l'auteur, « le fait que la personne morale soit dépourvue de sentiment et de psychologie ne l'empêche nullement de disposer d'une personnalité sociale, et de prétendre légitimement à ce que la perception qu'à le public de son identité ne soit pas déformée ».

[219] Corte di Cassazione, 21 juillet 2004, n° 1354, *Società italiana Viaggi Columbus Srl c. Repubblica italiana*.

[220] Consiglio di Stato, sez. VI, 6 septembre 2010, n° 6481.

B. UNE RECONNAISSANCE EN ADÉQUATION AVEC LE PROJET D'INTÉGRATION ÉCONOMIQUE EUROPÉENNE

(89) Dans l'Union, on ne dénombre pas moins de 26,5 millions d'entreprises, particules élémentaires du marché intérieur, qui rendent possible la libre circulation des personnes, des biens, des services et des capitaux au sein d'un vaste espace sans frontières intérieures. Indépendamment de leur statut juridique et de leur mode de financement[221], ce sont elles qui génèrent au quotidien les activités et les échanges économiques par le biais desquels les pères fondateurs de l'Europe espéraient un rapprochement des peuples.

(90) Deux impératifs expliquent la reconnaissance de droits fondamentaux en leur faveur. En premier lieu, la création d'un marché intérieur nécessite que les intérêts et les interventions des acteurs du marché soient protégés (1). En second lieu, la transformation des acteurs du marché en sujets de droit implique la reconnaissance de droits à leur profit et la mise en place d'un système juridictionnel pour en garantir le respect. Cette protection a été assurée de manière prétorienne par le recours aux principes généraux du droit adaptés à la vie économique, avant d'être consacrée par les traités, notamment celui de Lisbonne qui a rendu contraignante la Charte (2).

1. La protection des intérêts des acteurs du marché intérieur

(91) La protection des intérêts des entreprises est consubstantielle au développement du projet d'intégration économique européenne. Ce n'est pas un hasard si les premières requêtes déposées devant la Cour de justice pour contester une violation des droits fondamentaux reconnus et protégés par les ordres juridiques internes l'ont été par des entreprises. Si, initialement, la Cour de justice s'est déclarée incompétente pour apprécier une violation des droits fondamentaux (a), elle a rapidement dépassé ses premières réticences pour élaborer progressivement les bases de l'actuel système de protection des droits fondamentaux de l'Union (b), qui octroie aux acteurs du marché, et donc aux entreprises, une protection similaire à celle assurée par les juges nationaux.

a) Une protection originairement inexistante

(92) Les traités de 1957 ne contenaient ni référence expresse aux droits fondamentaux[222], ni renvoi explicite aux droits communs aux États membres ou proclamés par les instruments internationaux

---

[221] CJCE, 23 avril 1991, *Klaus Höfner et Fritz Elser c. Macrotron GmbH*, C-41/90, Rec., I, p. 1979, point 21.

[222] Certaines dispositions des traités semblent néanmoins se rattacher à des libertés fondamentales, notamment celles de l'article 7 TCE, qui interdisent les discriminations exercées en raison de la nationalité, des articles 48 et 52 TCE qui posent respectivement les principes de la libre circulation des travailleurs et de liberté d'établissement, ou celles de l'article 119 TCE, qui prévoient un principe d'égalité des rémunérations entre les hommes et les femmes.

comme la Convention EDH[223]. Rien de surprenant dans une structure que la doctrine désigne alors comme « l'Europe des marchands »[224]. Ce silence des traités en matière de droits fondamentaux s'explique d'abord par la logique économique et la nature technique du projet européen (notamment en ce qui concerne le traité CECA). Après l'abandon, vécu comme un « échec politique », des projets de Communauté européenne de défense[225] et de Communauté politique européenne[226], « l'euphorie du début avait fait place à une sobriété toute utilitaire, et l'on avait perdu de vue l'idée plus générale des droits fondamentaux et des droits de l'homme »[227]. Non pas que cette idée ait disparu des préoccupations des États, mais ces derniers s'estimaient mieux armés qu'une institution supranationale, y compris la Cour EDH, pour assurer la protection de droits proclamés au niveau international.

(93) Deux hypothèses ont été avancées pour justifier cette absence. La première est que la diversité des visions qu'avaient les négociateurs – issus d'ordres juridiques différents – des droits fondamentaux, aurait conduit à une impossibilité de trouver un consensus sur la liste des droits à inclure dans le Traité. L'autre hypothèse est que les risques qu'une telle inclusion aurait pu faire peser sur les débats étaient trop importants, de sorte qu'aurait été fait volontairement le choix d'éviter toutes discussions ayant trait aux droits fondamentaux pour éviter d'étendre les compétences des Communautés dans ce domaine. La crédibilité de cette seconde hypothèse est rétrospectivement renforcée par les nombreux débats suscités sur le même thème lors de l'élaboration de la Charte. En tout état de cause, les Communautés européennes ne font pas explicitement référence aux droits fondamentaux. Ils ne leur sont néanmoins pas totalement étrangers, puisque l'on observe, avec un recul de près de soixante ans, que le projet de marché commun puis intérieur pose, par le jeu des échanges économiques, les bases d'une paix durable entre les anciens rivaux de la Seconde guerre mondiale.

(94) Pour autant, la Cour de justice a refusé d'assurer, aux débuts de la construction des Communautés, la protection des droits fondamentaux reconnus dans les États membres, lorsqu'ils étaient invoqués devant elle.

---

[223] Cette affirmation est à tempérer : A. BAILLEUX, *Les interactions entre libre circulation et droits fondamentaux dans la jurisprudence communautaire. Essai sur la figure du juge traducteur,* Thèse, *Bruylant,* 2009, p. 50-51 ; F. de QUADROS, Rapport introductif : « La protection des droits fondamentaux en Europe avant et après l'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme » *in* J. ILIOPOULOS-STRANGAS, V. PEREIRA DA SILVA, M. POTACS (éd.), *L'adhésion de l'Union européenne à la CEDH* : *l'impact sur la protection des droits fondamentaux en Europe,* Baden-Baden : *Nomos,* 2013, p. 111-112.

[224] R. DUMAS, *Essai sur la fondamentalisation du droit des affaires, op.cit.,* p. 72.

[225] Signé le 27 mai 1952, le Traité instituant la Communauté européenne de défense n'a jamais vu le jour suite à son rejet par l'Assemblée nationale française le 30 aout 1954.

[226] Prévue à l'article 38 du Traité instituant la Communauté européenne de défense, le projet de la Communauté européenne politique fut abandonné.

[227] M. A. DAUSES, « La protection des droits fondamentaux dans l'ordre juridique communautaire », *R.T.D. Eur.,* 1984, 20/03, p. 402.

(95) Le premier sujet de droit à avoir invoqué la violation de ses droits fondamentaux devant le prétoire européen fut, en 1959, une entreprise dans le cadre du Traité CECA[228]. L'entreprise *Stork* soutenait notamment, à l'appui de son recours en annulation à l'encontre d'une décision de la Haute Autorité, que les articles 2 et 12 de la Loi fondamentale allemande (qui garantissent la liberté d'action, ainsi que la liberté de profession) avaient été violés par la décision litigieuse. La recevabilité du recours introduit par l'entreprise *Stork* n'a pas prêté à débat. En revanche, le bien-fondé de ses griefs n'a pas été examiné Se déclarant incompétente pour se prononcer sur des règles de droit interne, la Cour de justice a rejeté le recours. Ce rejet traduit les intentions initiales de la Cour, moins animée par la volonté de protéger les droits fondamentaux que l'intégrité d'un droit économique encore en construction[229]. Nul à l'époque ne s'est formalisé d'un tel rejet.

(96) Cette jurisprudence a été confirmée l'année suivante par l'arrêt *Nold*, où la Cour de justice constate de manière lapidaire qu'elle n'est compétente, ni pour interpréter, ni pour appliquer la Loi fondamentale allemande[230]. En l'espèce, c'est dans le cadre d'une demande subsidiaire, que l'entreprise *Nold* se réfère au « droit fondamental à la propriété » consacré par l'article 14 de la Loi fondamentale allemande. La requérante fait valoir qu'en raison du caractère fondamental de ce droit, il convient « d'interpréter les dispositions du traité C.E.C.A. de manière qu'elles n'entrent pas en conflit avec ce principe de droit interne »[231]. Relevant que les prétentions de l'entreprise *Nold* sont fondées sur la jurisprudence allemande relative à l'interprétation de l'article 14 de la Loi fondamentale garantissant la propriété privée, la Cour de justice rappelle qu'il ne lui appartient pas, en tant que juge de la légalité des décisions prises par la Haute Autorité, « d'assurer le respect des règles de droit interne, même constitutionnelles, en vigueur dans l'un ou l'autre des États membres »[232.] Elle ne peut dès lors ni interpréter, ni appliquer ces dispositions internes aux fins de l'examen de la légalité des décisions de la Haute Autorité. Elle précise en effet, avant de conclure à l'irrecevabilité de cette demande subsidiaire, que le traité CECA « ne contient aucun principe général, explicite ou non, garantissant le maintien des situations acquises »[233].

(97) Le raisonnement de la Cour de justice est conforme aux conclusions présentées sous cette affaire par l'avocat général Lagrange, qui ne manque d'ailleurs pas de se référer à l'arrêt *Stork* précité. Il indique, ce faisant, qu'il ne lui appartient pas « d'appliquer, du moins directement, les règles de droit interne,

---

[228] CJCE, 4 février 1959, *Friedrich Stork &Cie c. Haute Autorité de CECA*, C-1/58, Rec. 1959 00043.
[229] J. VERGÈS, « Droits fondamentaux de la personne et principes généraux du droit communautaire », *in L'Europe et le droit : Mélanges en hommage à Jean Boulouis, Dalloz*, 1991, p. 520.
[230] En 1960, la Cour de justice fut à nouveau confrontée à la question des droits fondamentaux dans le cadre de recours en annulation dirigés à l'encontre d'une décision de la Haute Autorité relative aux conditions de tonnage imposées aux négociants en gros pour leur approvisionnement en charbon auprès de comptoirs de la Ruhr. De même que dans la précédente affaire (C-1/58), la recevabilité des requêtes ne prêta nullement à débat : CJCE, 15 juillet 1960, *Comptoirs de vente du charbon de la Ruhr, "Präsident", "Geitling", "Mausegatt", et Entreprise I. Nold KG c. Haute Autorité de CECA*, C Aff. jointes 36, 37, 38/59 et 40/59, Rec. 1960 00857, p. 889-890.
[231] *Ibid*, p. 887.
[232] *Ibid*, p. 890.
[233] *Ibid*, p. 890.

même constitutionnelles, en vigueur dans l'un ou l'autre des États membres », au mieux, elle peut « s'en inspirer éventuellement pour y voir l'expression d'un principe général de droit susceptible d'être pris en considération pour l'application du traité »[234]. Le juge de l'Union semble assez réservé par rapport aux moyens tenant à une violation des droits fondamentaux.

(98) Son attention est polarisée sur la construction du marché qui constitue l'objectif initial des Communautés économiques européennes. Les règles instituées par les traités fondateurs, qui peuvent être regroupées en trois volets économiques (libertés économiques, politiques sectorielles communes, politiques transversales communes), le confirment[235].

(99) Le concept de « constitution économique » [236], qui se distingue de la Constitution au sens normatif du terme[237], a d'ailleurs été utilisé pour qualifier les Communautés européennes[238]. Sans emporter une totale adhésion [239], cette qualification conserve une certaine cohérence avec l'histoire de la

---

[234] Conclusions de l'avocat général Lagrange présentées le 24 mai 1960, *Comptoirs de vente du charbon de la Ruhr, "Präsident", "Geitling", "Mausegatt", et Entreprise I. Nold KG c. Haute Autorité de CECA*, Aff. jointes n° 36, 37, 38/59 et 40/59, ECLI:EU:C:1960:27, p. 910.

[235] J. MERTENS de WILMARS, « Réflexions sur l'ordre juridico économique de la Communauté européenne », *in* J. DUTHEIL DE LA ROCHERE, J. VANDAMME (dir.), *Interventions publiques et droit communautaire*, Paris : *Pedone*, 1988, p. 21-22. Selon l'auteur, figurent dans ces trois volets les dispositions relatives aux libertés fondamentales consacrées par le traité (liberté d'établissement et libre circulation des personnes, des marchandises, des capitaux, des services), celles portant sur les politiques communes sectorielles (charbon, agriculture, transport) et celles concernant des politiques communes aux objectifs particuliers (politique de concurrence, politique régionale, politique commerciale extérieure).

[236] La constitution économique trouve ses origines dans l'ordo-libéralisme allemand. Cette école de pensée s'est développée autour de l'idée que les libertés individuelles doivent être protégées des abus commis par les puissances économiques, qu'elles soient publiques ou privées, par une règle d'ordre supérieur : la constitution économique. Voy. sur l'influence des principes de l'ordolibéralisme sur la politique monétaire de l'Union : F. MARTUCCI, « La BCE et l'ordolibéralisme : étude des discours sur la Constitution monétaire de l'Union », *in L'identité du droit de l'Union européenne*, Bruxelles : *Bruylant*, 2015, p. 709-719.

[237] Pour une définition de la notion de Constitution : H. KELSEN, *Théorie pure du droit*, Paris : *Dalloz*, 1962, p. 300 ; C. GREWE, H. RUIZ FABRI, *Droits constitutionnels européens*, *op.cit.*, p. 33-34 : « [l]a Constitution se définit par des éléments formels et matériels. Les premiers font d'elle un document, un texte écrit, un acte juridique fondateur dont les normes sont supérieures aux autres normes de l'ordre juridique. Les seconds la font apparaître comme la charte fondamentale qui énonce les règles du jeu de l'État et de la société ». Son objectif serait d'inscrire dans un document les normes pérennes jouissant d'une « supériorité » reconnue. Or, les histoires constitutionnelles de nombreux pays européens révèlent que les textes consacrés comme supérieurs ont fréquemment souffert des instabilités politiques ayant frappé leurs territoires respectifs. Ainsi, la France a eu, depuis 1789, onze constitutions. D'autres pays ont connu des changements similaires, tels que l'Espagne, le Portugal et la Grèce. À l'inverse, la Suisse et la Suède ont, quant à elles, une histoire constitutionnelle plus constante.

[238] P. PESCATORE, *L'ordre juridique des communautés européennes : étude des sources du droit communautaire*, Bruxelles : *Bruylant*, 2006, p. 68.

[239] F. DE CECCO, *State Aid and the European Economic Constitution*, *op.cit.*, p. 12-16. Si les idées ordo-libérales ont exercé une influence indéniable sur les élites européennes au début de la construction européenne, pour l'auteur, ni le Traité de Rome, ni le passage de la Communauté à l'Union n'auraient été conçus selon un modèle ordo-libéral. Au contraire, l'intégration des marchés se serait inscrite dans une perspective fonctionnelle : l'objectif ultime de la construction européenne serait d'assurer la paix entre les peuples d'Europe, en garantissant leur prospérité commune par le commerce et les échanges. Par ailleurs, les contextes politiques et idéologiques étant différents d'un État membre à l'autre, les obstacles apparaissent trop nombreux pour voir la construction du marché intérieur comme le fruit d'une idéologie unique, formalisée et inclusive. En d'autres termes, si la signature du Traité de Rome a engagé les États membres à libéraliser leur commerce et à s'ouvrir aux échanges, elle ne les aurait pas contraints à adopter un modèle unique de politique économique, pas plus qu'elle ne leur aurait imposé de vision particulière des rôles économiques respectifs de l'État et du marché. Au

construction européenne[240]. Le terme de constitution économique est en effet « symptomatique d'une volonté de lecture constitutionnelle de l'intégration européenne »[241]. Il a le mérite d'évoquer tout à la fois la structure juridique du marché intérieur, son orientation politico-économique, et la connexion entre les deux[242]. La constitution économique a pour objectif de résoudre les conflits entre l'économique et le politique en imposant un principe de séparation de l'État et du marché. Elle permettrait ainsi de réduire le pouvoir discrétionnaire du politique en matière économique[243]. Dit autrement, de même que les droits civils et politiques protègent les libertés individuelles vis-à-vis de la puissance publique, la Constitution économique de l'Union protégerait les libertés économiques des interventions des États membres sur le marché intérieur.

(100) Le terme de « constitution économique » trouve un écho particulier dans le contentieux des aides d'État, « qui touche aux fondements de la constitution économique puisque, en matière de droit des aides, la question centrale consiste à déterminer si et dans quelle mesure un État est habilité à intervenir dans le marché intérieur »[244].

b) Une protection progressive et réfléchie

(101) Plusieurs raisons expliquent la mise en place d'un système de protection des droits fondamentaux dans l'ordre juridique communautaire.

(102) D'une part, la position prise par la Cour de justice en 1963, dans un considérant de principe désormais célèbre, y a largement contribué : « le droit communautaire, indépendant de la législation des États membres, de même qu'il crée des charges dans le chef des particuliers, est aussi destiné à engendrer des droits qui entrent dans leur patrimoine juridique »[245]. L'expression « particuliers » alors employée visait tant les personnes physiques que les personnes morales. Cet arrêt *Van Gend & Loos*, qui

---

vu de l'interventionnisme public d'après-guerre, l'auteur estime « faible » la lecture ordo-libérale de l'intégration européenne, sans pour autant nier l'intérêt du concept de constitution économique à l'origine du projet. Il suggère une conception plus englobante et sophistiquée de la constitution économique, respectueuse de la souveraineté des États membres, sans codification de certains principes fondateurs, et permettant des interprétations des traités dynamiques et ouvertes aux influences extérieures.

[240] Depuis 1957, coexistaient trois communautés : la communauté européenne du charbon et de l'acier, la communauté européenne de l'énergie atomique et la communauté économique européenne, dont les exécutifs ont fusionné en 1965 avec le Traité de Bruxelles. Avec le traité sur l'Union européenne, « [l]'Union se substitue et succède à la Communauté européenne » (titre 1, article premier, alinéa 3). Elle ne remplace donc pas les Communautés européennes, ni ne se confond avec elles, bien que sa nature juridique soit influencée par ces dernières.

[241] R. DEHOUSSE, « Naissance d'un constitutionnalisme transnational », *Pouvoirs*, n° 96, 2001, p. 22.

[242] F. DE CECCO, *State Aid and the European Economic Constitution*, *op.cit.*, p. 11.

[243] L'idée est aussi d'éviter par l'interdiction des aides une concurrence entre les États. En ce sens, une telle interdiction est vitale pour le développement d'un marché transnational, entre les États membres.

[244] P. F. NEMITZ, « La protection du justiciable dans le droit des aides d'État et la responsabilité globale d'ordre constitutionnel du Tribunal de première instance », *in Actes du colloque organisé à l'occasion du Xe anniversaire du TPICE le 19 octobre 1999*, Luxembourg, 2000, p 23. Le Conseil des ministres a élargi la compétence du Tribunal au droit des aides d'État par une décision du 8 juin 1993.

[245] CJCE, 5 février 1963, *NV Algemene Transport - en Expeditie Onderneming van Gend & Loos c. Administration fiscale néerlandaise*, C-26/62, Rec. 1963 00003, p. 23.

reconnaît un effet direct du droit de l'Union dans le patrimoine juridique des particuliers et qui demande aux personnes physiques et morales concernées de faire preuve de « vigilance » dans la « sauvegarde » desdits droits, a engagé une démarche efficace pour assurer leur respect, plaçant en quelque sorte les sujets de droit de l'Union dans une position d'agents de contrôle des règles du traité[246].

(103) D'autre part, l'affirmation par la Cour de justice de l'effet direct[247] et de la primauté du « droit né du traité »[248] sur l'ensemble des règles juridiques des États membres a accentué l'attention portée à cette protection. Au vu du refus opposé par la Cour dans les arrêts *Stork* et *Nold* précités, les personnes physiques et morales ressortissantes des six États membres ne bénéficiaient pas, dans cet ordre juridique nouvellement constitué et pour les matières relevant de la compétence de la Communauté, d'une protection de leurs droits équivalente à celle assurée par les ordres nationaux. Un possible « déficit démocratique » des institutions a alors été mis en exergue par la Cour constitutionnelle italienne[249].

(104) Marco Darmon observe, à cet égard, que la problématique des droits fondamentaux est directement liée à la question de l'autorité et de la primauté du droit communautaire. Avec ces résistances nationales, c'est somme toute, comme il l'affirme, « une rébellion contre les grands arrêts *van Gend en Loos* et *Costa contre Enel* qui s'esquisse »[250]. De manière analogue, les juridictions allemandes, fortes de leur rôle de gardiennes de l'ordre constitutionnel interne, n'ont pas hésité à contester les juridictions européennes sur la question des droits fondamentaux. En 1967, la Cour constitutionnelle fédérale allemande (ci-après la « Cour constitutionnelle ») reconnaît la primauté du droit communautaire sur le droit national[251]. Elle indique également, en 1971, qu'en raison de son caractère autonome, le droit issu des traités a des effets sur le droit national, et qu'il appartient aux juridictions allemandes de l'appliquer[252].

(105) Ces quelques avancées n'ont pas pour effet de faire de la jurisprudence communautaire « une garantie juridique »[253]. Aussi, dans sa décision *Solange I* de 1974, la Cour constitutionnelle a-t-elle conclu à sa

---

[246] *Van Gend & Loos*, C-26/62, *op. cit.*, p. 23 et 25.
[247] *Ibid*, p. 23.
[248] CJCE, 15 juillet 1964, *Flaminio Costa c. E.N.E.L.*, C-6/64, Rec. 1964 01141, p. 1160.
[249] Cour constitutionnelle, Italie, 27 décembre 1973, *Frontini et Pozzani*, n° 183/73 (*R.T.D. Eur.* 1974, p. 148, note S. NERI). La Cour constitutionnelle italienne indique qu'il est exclu que les limitations de souveraineté (posées à l'article 11 de la Constitution) comportent « pour les institutions de la CEE, un pouvoir inadmissible de violer les principes fondamentaux de notre ordre juridique constitutionnel ou les droits inaliénables de la personne humaine ». Sans renoncer à un examen de la conformité du droit communautaire avec les principes constitutionnels italiens et les droits fondamentaux protégés par le texte de la Constitution, elle considère néanmoins improbable leur non-respect par un acte communautaire.
[250] M. DARMON, « La prise en compte des droits fondamentaux par la Cour de justice des Communautés européennes », *op.cit.*, p. 26.
[251] *BVerfGE* 22, 293 I.
[252] *BVerfGE* 31, 145 II.
[253] B. BÖRNER, « Droits fondamentaux allemands et droit communautaire », *in La construction européenne, Mélanges Fernand Dehousse*, Paris : *Fernand Nathan*, 1979, vol. II, p. 196.

compétence pour statuer sur la conformité du droit communautaire dérivé au regard des droits fondamentaux protégés par la Loi fondamentale allemande tant que le système des Communautés ne semble pas être en mesure d'offrir auxdits droits une protection comparable à la sienne[254]. Le juge allemand accepte donc l'application du droit communautaire tout en se réservant la possibilité d'y déroger dans les cas où son application pourrait heurter des droits de nature particulière (les droits supra-constitutionnels) protégés au niveau national, et cela tant que les Communautés n'offrent pas une protection équivalente à la sienne. Bien que « violemment critiquée », cette décision rendue par cinq juges contre trois « a probablement servi de détonateur, en incitant la Cour de justice à renforcer sa jurisprudence en matière de protection des droits fondamentaux »[255].

(106) En 1986, dans sa décision *Solange II*[256], la Cour constitutionnelle constate le développement de compétences des Communautés européennes en matière de protection des droits fondamentaux et abandonne désormais leur contrôle aux juges de Luxembourg, sous réserve qu'ils maintiennent et garantissent un niveau de protection des droits fondamentaux comparable à celui de la Loi fondamentale. Les prémices de ce retournement avaient été amorcées quelques années plus tôt[257]. La Cour constitutionnelle semble désormais se placer dans une position de « guetteur »[258]. Le revirement de jurisprudence opéré par l'arrêt *Solange II* constitue une conséquence directe de la prise en compte, par les institutions politiques et par le juge, de la nécessaire prise en compte des droits fondamentaux par l'ordre juridique communautaire.

(107) Les résistances des cours constitutionnelles nationales sont donc loin d'être étrangères à l'attitude plus conciliante dont la Cour de justice a fait preuve à l'égard des moyens tenant à une violation des droits fondamentaux. Elles constituent, comme mis en exergue par le Professeur Romain Tinière, « la cause des premiers revirements de jurisprudence en matière de protection des droits fondamentaux »[259].

(108) Ces résistances ont en effet considérablement attiré l'attention sur la question des droits fondamentaux, ainsi qu'il ressort de deux résolutions du Parlement européen du 4 avril 1973[260] et du

---

[254] *BVerfGE* 37, 271 (arrêt du 29 mai 1974).
[255] C. AUTEXIER, *Introduction au droit public allemand*, *op.cit.*, p. 164-165. Pour un commentaire plus « tempéré » de cette décision : B. BÖRNER, « Droits fondamentaux allemands et droit communautaire », *op.cit.*, p. 193-203.
[256] *BVerfGE* 73, 339 (arrêt du 22 octobre 1986).
[257] *BVerfGE* 52, 187.
[258] A. VAUCHEZ, « Autour de la décision de la Cour constitutionnelle allemande du 12 septembre 2012 (Bundesverfassungsgericht, 2 BvR 1930/12) : Regard de politiste », *R.T.D. Eur.*, 2013, janvier-mars, p. 91. Pour l'auteur, « [s]i la voix de la Cour allemande porte de façon si particulière, c'est aussi que celle-ci a échafaudé au fil des décennies un discours sur l'Europe articulant Constitution, droits fondamentaux, démocratie parlementaire et "programme d'intégration européenne" d'une manière qu'aucune autre cour constitutionnelle ne semble avoir souhaité faire. Ce faisant, elle s'est affirmée comme le principal concurrent de la Cour de justice dans le droit de dire le droit de l'Union ».
[259] R. TINIÈRE, « Les revirements de jurisprudence de la CJUE dans le domaine de la protection des droits fondamentaux » *in Le revirement de jurisprudence en droit européen*, Bruxelles : *Bruylant*, 2012, p. 150.
[260] Résolution du Parlement européen du 4 avril 1973 relative à la sauvegarde des droits fondamentaux des citoyens des États membres dans l'élaboration du droit communautaire, *J.O.C.E.*, n° C 26 du 30.04.1973, p. 7.

15 juin 1976[261]. Plus éloquent encore : à la même époque, la rédaction d'un rapport de la Commission, qui comprenait en annexe une étude relative à l'établissement d'un catalogue des droits fondamentaux, a été retardée pour prendre en compte les positions des cours constitutionnelles allemande et italienne[262].

(109) Depuis lors, la Cour de justice a largement relevé le défi lancé par ces juridictions. Elle a établi progressivement, de façon prétorienne, un système de protection des droits fondamentaux dans l'ordre juridique communautaire[263]. En 1969, elle affirme que les droits fondamentaux de la personne font partie des principes généraux du droit communautaire et reconnaît sa propre compétence pour en contrôler le respect par les institutions[264]. En 1970, elle délimite et précise les sources des droits fondamentaux reconnus : principes généraux du droit, traditions constitutionnelles des États membres, et instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme[265]. En 1974, elle déclare qu'elle ne saurait admettre des mesures incompatibles avec les droits fondamentaux reconnus et garantis dans les États membres[266]. L'année suivante, elle intègre expressément la Convention EDH dans le système de protection des droits fondamentaux, alors qu'elle ne s'y était jusque-là référée qu'implicitement[267].

(110) Sans les amener à renoncer complètement à contrôler la compatibilité du droit communautaire avec leurs principes constitutionnels fondamentaux, ces évolutions jurisprudentielles semblent avoir calmé les inquiétudes des cours constitutionnelles italienne et allemande sur la protection des droits fondamentaux dans l'ordre juridique communautaire[268].

2. Les modalités de protection des intérêts des acteurs du marché intérieur

(111) L'Union, et les Communautés avant elle, sont une construction juridique. Dès 1965, les débats tenus au Parlement européen relevaient cette spécificité : « [o]n ne peut perdre de vue à ce propos que la Communauté est dépourvue d'infrastructure administrative, qu'elle ne peut exercer de contrainte

---

[261] Résolution du Parlement européen du 15 juin 1976 sur la priorité du droit communautaire et la protection des droits fondamentaux, *CDE*, 1976, p. 246 et s.

[262] Rapport de la Commission du 4 février 1976 transmis au Parlement européen et au Conseil, *La protection des droits fondamentaux lors de la création et du développement du droit communautaire* (suppl. 5/76) comprenant en annexe une étude réalisée par le Professeur Bernhardt (alors directeur de l'Institut Max Planck de droit public étranger et de droit international à Heidelberg) portant sur les problèmes liés à l'établissement d'un catalogue des droits fondamentaux pour les Communautés européennes, p. 25-76.

[263] Voy. à ce sujet les contributions de J. RIDEAU et L. DUBOUIS, *Cours constitutionnelles européennes et droits fondamentaux*, L. FAVOREU (dir.), *Economica*, 1982, p. 411-451.

[264] CJCE, 12 novembre 1969, *Erich Stauder c. Ville d'Ulm - Sozialamt*, C-29/69, Rec. 1969 00419, point 7.

[265] *Internationale Handelsgesellschaft mbH*, C-11/70, *op. cit.*, point 4. Plusieurs instruments internationaux de protection des droits de l'homme peuvent être cités : le texte de la Convention EDH (1950), la Convention de l'Organisation Internationale du Travail n° 111 relative à la discrimination (1958), la Charte sociale européenne (1961), le Pacte international des droits civils et politiques (1966) et la Convention internationale des droits de l'enfant (1989).

[266] CJCE, 14 mai 1974, *J. Nold, Kohlen- und Baustoffgroßhandlung c. Commission*, C-4/73, Rec. 1974 00491, point 13.

[267] CJCE, 28 octobre 1975, *Roland Rutili c. Ministre de l'intérieur*, C-36/75, Rec. 1975 01219, point 32

[268] Voy. respectivement l'arrêt *Granital* de la Cour constitutionnelle italienne du 8 juin 1984 (nº 170/1984) et l'arrêt *Solange II* de la Cour constitutionnelle fédérale allemande.

directe, qu'elle ne dispose ni d'une armée ni d'une police et qu'elle ne peut s'appuyer, pour remplir sa tâche, que sur le droit. Le droit qu'elle définit est donc le seul instrument dont elle dispose »[269].

(112) Dans cette construction, le juge de l'Union joue un rôle à part. Il a été, « plus que toute autre organisation internationale d'intégration, le principal moteur de l'enracinement et du développement de l'intégration communautaire »[270]. Son office ne se cantonne pas à celui décrit par Montesquieu, pour lequel les juges ne sont « que la bouche qui prononce les paroles de la loi ; des êtres inanimés, qui n'en peuvent modérer ni la force ni la rigueur »[271]. Au contraire, le juge de l'Union a joué un rôle incomparable dans la construction du droit de l'Union, tout particulièrement dans le domaine des droits fondamentaux. C'est en effet sa « volonté prétorienne [qui] est à l'origine de l'irrigation de l'ordre juridique communautaire par les droits fondamentaux, laquelle a ensuite été relayée par les pouvoirs normatifs »[272].

(113) La reconnaissance de droits fondamentaux est donc une construction prétorienne. Elle s'est d'abord faite par un large recours aux principes généraux du droit (a), avant d'être tardivement consacrée par le droit positif (b).

a) Le recours aux principes généraux du droit adaptés à la vie économique

(114) Le recours, dès le début de la construction européenne, aux principes généraux du droit dégagés par les ordres juridiques des États membres a permis de combler les lacunes des traités et d'éviter les dénis de justice. Conformément à une pratique utilisée par plusieurs États membres, les droits fondamentaux ont intégré l'ordre juridique communautaire par le biais des principes généraux du droit dont le juge assure le respect. Ces principes, qui ne constituent pas moins que le « noyau principal du droit administratif européen »[273], ont été utilisés « comme véhicules normatifs des droits fondamentaux ou droits de l'homme »[274].

(115) Sources de garantie des droits fondamentaux et sources d'inspiration pour les autres règles[275], ces principes contribuent à l'édification de l'ordre juridique européen[276]. Ils participent au contrôle de la

---

[269] Propos attribués à M. Hallstein, alors président de la Commission de la Communauté économique européenne. Voy. en ce sens : A.K.M. SCHMUTZER, « Débats du Parlement européen de juin 1965 – Primauté du droit communautaire et harmonisation des législations nationales », *R.I.D.C.*, 1966, vol., 18, n° 1, p. 102.
[270] F. PICOD, « Le droit au juge en droit communautaire », *in* J. RIDEAU (dir.), *Le droit au juge dans l'Union européenne, L.G.D.J.*, 1998, p. 141.
[271] MONTESQUIEU, *De l'esprit des lois*, L. XI, chap. VI, Œuvres complètes, *Garnier*, 1777, p. 327.
[272] R. DUMAS, *Essai sur la fondamentalisation du droit des affaires, op.cit.*, p. 72.
[273] J. SCHWARZE, *Droit administratif européen, op. cit.*, p. 11.
[274] S. ROLAND, « La catégorie des droits fondamentaux en tant que valeurs de l'Union au sens de l'article I-2 du Traité constitutionnel », *op.cit.*, point 21.
[275] M. BLANQUET, « Mêmeté et ipséité constitutionnelles dans l'Union européenne », *in Mélanges Joël Molinier, L.G.D.J.*, 2012, p. 62. Voy. également l'audition de M. le juge V. SKOURIS le 17 septembre 2002, Groupe de travail II « Intégration de la Charte-adhésion à la CEDH », *Working document 19*, Bruxelles, 20 septembre 2002, p. 9. Le juge les désigne comme étant une « source parallèle ou, pour ainsi dire, "concurrente et équivalente" en matière de droits fondamentaux ».

validité des actes de l'Union et sont invocables devant le juge de l'Union (par exemple, dans le cadre d'un recours en annulation). Ils servent également de « critères d'interprétation » des dispositions du droit primaire et du droit dérivé (par exemple, dans le cadre d'un renvoi préjudiciel)[277]. L'avocat général Verica Trstenjak définit ces principes comme « les dispositions fondamentales du droit communautaire primaire non écrit »[278].

(116) Plusieurs dispositions fondamentales visent ainsi la protection des droits fondamentaux de la personne, comme le droit à la dignité[279], le droit à la non-discrimination[280], la liberté de religion et de croyance[281], le droit à la protection de la vie privée[282], le droit au secret médical[283] et au respect de la vie familiale[284], ou encore la liberté professionnelle[285].

(117) Les entreprises n'ont pas été oubliées. De nombreux principes « ont une formulation spécialement adaptée aux relations économiques et sociales que met en œuvre le fonctionnement de la Communauté »[286]. Le juge de l'Union leur a ainsi reconnu le droit à un examen approfondi et diligent des dossiers traités par la Commission[287]. De même, le respect d'un délai raisonnable dans l'adoption des décisions arrêtées par la Commission[288] et des jugements rendus par les juridictions de l'Union[289], le droit à un procès équitable[290], le respect des droits de la défense[291] et du secret des affaires[292], les

---

[276] De nouveaux droits tels que « le principe général du droit du travail commun aux États membres » ou « le principe général de sanction de l'abus de droit » sont d'ailleurs continuellement consacrés. Voy. respectivement TPICE, 8 mars 2005, *D. c. Banque européenne d'investissement (BEI)*, T-275/02, Rec. 2005 FP-I-A-00051, point 76 ; CJCE, 14 décembre 2000, *Emsland-Stärke GmbH c. Hauptzollamt Hamburg-Jonas*, C-110/99, Rec. 2000 I-11569, point 43.

[277] Conclusions de l'avocat général Mazák présentées le 15 février 2007, *Félix Palacios de la Villa c. Cortefiel Servicios SA*, C-411/05, ECLI:EU:C:2007:106, point 135.

[278] Conclusions de l'avocat général Trstenjak présentées le 30 juin 2009, *Audiolux SA*, C-101/08, ECLI:EU:C:2009:410, point 69. L'avocat général y distingue les principes qui sont « exclusivement dégagés de l'esprit et de l'économie du traité et qui se rapportent à des problèmes spécifiques du droit communautaire » et « [ceux] qui sont communs aux ordres juridiques et constitutionnels des États membres ».

[279] CJCE, 3 juillet 1974, *Donato Casagrande c. Landeshauptstadt München*, C-9/74, Rec. 1974 00773, point 3.

[280] CJCE, 8 avril 1976, *Gabrielle Defrenne c. Société anonyme belge de navigation aérienne Sabena*, C-43/75, Rec. 1976 00455.

[281] CJCE, 27 octobre 1976, *Vivien Prais c. Conseil des Communautés européennes*, C-130/75, Rec. 1976 01589.

[282] CJCE, 26 juin 1980, *National Panasonic (UK) Limited c. Commission*, C-136/79, Rec. 1980 02033.

[283] CJCE, 8 avril 1992, *Commission c. République fédérale d'Allemagne*, C-62/90, Rec. 1992 I-02575.

[284] CJCE, 18 mai 1989, *Commission c. République fédérale d'Allemagne*, C-249/86, Rec. 1989 01263.

[285] CJCE, 13 décembre 1979, *Liselotte Hauer c. Land Rheinland-Pfalz*, C-44/79, Rec. 1979 03727 ; CJCE, 15 octobre 1987, *Union nationale des entraîneurs et cadres techniques professionnels du football (Unectef) c. Georges Heylens et autres*, C-222/86, Rec. 1987 04097, point 14. Le libre accès à l'emploi a également été qualifié de droit fondamental de l'Union.

[286] J. VERGÈS, « Droits fondamentaux de la personne et principes généraux du droit communautaire », *op.cit.*, p. 519.

[287] TPICE, 30 janvier 2002, *Max.mobil Telekommunikation Service GmbH c. Commission*, T-54/99, Rec. 2002 II-00313, point 48.

[288] CJCE, 15 juillet 2004, *Royaume d'Espagne c. Commission*, C-501/00, Rec. 2004 I-06717, point 52.

[289] CJCE, 17 décembre 1998, *Baustahlgewebe GmbH c. Commission*, C-185/95 P, Rec. 1998 I-08417, point 21.

[290] CJCE, (gde. ch.), 1er juillet 2008, *Chronopost SA et La Poste c. Union française de l'express (UFEX) et autres*, Aff. jointes C-341/06 P et C-342/06 P, Rec. 2008 I-04777, point 44.

[291] CJCE, 13 juillet 2006, *Mobistar SA c. Institut belge des services postaux et des télécommunications (IBPT)*, C-438/04, Rec. 2006 I-06675, point 52.

[292] CJCE, 14 février 2008, *Varec SA c. État belge*, C-450/06, Rec. 2008 I-00581, point 55.

principes d'égalité[293], de protection des droits acquis[294] et de non-rétroactivité[295], ou encore, la présomption d'innocence[296], leur ont été reconnus.

(118) La Cour de justice protège également la réputation et la dignité de l'entreprise en cas de violation de l'obligation de confidentialité s'imposant à la Commission et en vertu de laquelle il lui est interdit de transmettre des informations à la presse tant qu'une décision n'a pas été adoptée[297]. Le droit de propriété[298], la liberté d'entreprise[299], le principe général d'égalité[300], la protection contre les interventions arbitraires ou disproportionnées de la puissance publique dans la sphère d'activité privée de toute personne (physique ou morale)[301], ainsi que les principes de sécurité juridique[302] et de confiance légitime[303] leur ont également été reconnus. Le fait que certaines de ces dispositions aient été dégagées en tant que principes ne saurait justifier qu'une attention moindre leur soit portée[304].

(119) Il est d'ailleurs intéressant de constater que la reconnaissance de droits fondamentaux qui, par leur nature même, s'adressent prioritairement aux humains, a joué un rôle, certes secondaire mais réel, sur les conditions dans lesquelles les entreprises européennes exercent leurs libertés économiques. La Charte exclut en effet toute discrimination « fondée notamment sur le sexe, la race, la couleur, les origines ethniques ou sociales, les caractéristiques génétiques, la langue, la religion ou les convictions, les opinions politiques ou toute autre opinion, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la

---

[293] CJCE, 4 octobre 1979, *Ireks-Arkady GmbH c. Conseil et Commission*, C-238/78, Rec. 1979 02955, point 11.
[294] TPICE, 29 janvier 1998, *Edouard Dubois et Fils SA c. Conseil de l'Union européenne et Commission*, T-113/96, Rec. 1998 II-00125, point 63.
[295] CJCE, 10 juillet 1984, *Regina c. Kent Kirk*, C-63/83, Rec. 1984 02689, point 22.
[296] TPICE, 12 octobre 2007, *Pergan Hilfsstoffe für industrielle Prozesse GmbH c. Commission*, T-474/04, Rec. 2007 II-04225, point 75. Ce principe « s'applique aux procédures relatives à des violations des règles de concurrence applicables aux entreprises et susceptibles d'aboutir à la prononciation d'amendes ou d'astreintes ».
[297] TPICE, 6 juillet 2000, *Volkswagen AG c. Commission*, T-62/98, Rec. 2000 II-02707, point 281.
[298] CJCE (gde. ch.), 29 janvier 2008, *Productores de Música de España (Promusicae) c. Telefónica de España SAU*, Aff. C-275/06, Rec. 2008 I-00271, point 62.
[299] C.J., 24 novembre 2011, *Scarlet Extended SA c. Société belge des auteurs, compositeurs et éditeurs SCRL (SABAM)*, C-70/10, Rec. 2011 I-11959, point 46. Voy. également : CJCE, 17 juillet 1997, *SAM Schiffahrt GmbH et Heinz Stapf c. Bundesrepublik Deutschland*, Aff. jointes C-248/95 et C-249/95, Rec. 1997 I-04475, point 72. La Cour de justice se réfère dans cet arrêt au « libre exercice d'une activité professionnelle », qu'elle qualifie de principe général du droit communautaire.
[300] *SAM Schiffahrt GmbH et Heinz Stapf*, Aff. jointes C-248/95 et C-249/95, *op. cit.*, point 50. La jurisprudence fait plus particulièrement référence à un principe général d'égalité de traitement : CJCE, 10 avril 2008, *Marks & Spencer Plc c. Commissioners of Customs & Excise*, C-309/06, Rec. 2008 I-02283, points 47-51 ; Trib., 11 juillet 2014, *Sasol et autres c. Commission*, T-541/08, ECLI:EU:T:2014:628, point 181.
[301] En 1989, la Cour de justice a considéré que l'inviolabilité du domicile ne concernait pas les locaux commerciaux : CJCE, 21 septembre 1989, *Hoechst AG c. Commission*, Aff. 46/87 et 227/88, Rec. 1989 02859, points 17-18. Elle modifie sa jurisprudence en 2002 : CJCE, 22 octobre 2002, *Roquette Frères SA c. Directeur général de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes*, C-94/00, Rec. 2002 I-09011, point 27.
[302] CJCE, 16 décembre 1976, *Comet BV c. Produktschap voor Siergewassen*, C-45/76, Rec. 1976 02043, point 18.
[303] CJCE, 10 janvier 1992, *Ralf-Herbert Kühn c. Landwirtschaftskammer Weser-Ems*, C-177/90, Rec. 1992 I-00035, points 13.
[304] F. PICOD, « Les sources », *in Réalité et perspectives du droit communautaire des droits fondamentaux*, Bruxelles : *Bruylant*, 2000, p. 127.

naissance, un handicap, l'âge ou l'orientation sexuelle »[305]. Si ce rejet répond à l'évidence aux nécessités de l'« Europe sociale », historiquement, l'harmonisation européenne de ces protections avait aussi pour finalité que la disparité des règlementations nationales n'affecte pas la loyauté des conditions de concurrence entre entreprises européennes, notamment en matière d'égalité de rémunération entre les hommes et les femmes[306]. Le principe d'égalité a ainsi permis d'« aplanir le terrain de jeu » entre ces entreprises[307] en leur garantissant, en quelque sorte, « un droit à l'accès au marché, voire un possible droit à la concurrence »[308].

b) La consécration textuelle des droits fondamentaux des entreprises

(120) La reconnaissance prétorienne de droits fondamentaux n'éclipse pas la nécessité d'une consécration formelle en droit positif. En 1999, une Convention présidée par M. Herzog, ancien Président de la République fédérale d'Allemagne (mais également de la Cour constitutionnelle allemande), a été chargée de l'élaboration d'un catalogue des droits fondamentaux, qui donna lieu à de nombreux débats, parmi lesquels la question de son caractère contraignant[309]. D'autres débats ont porté sur les droits économiques et sociaux, dont les États membres redoutaient que la reconnaissance entraîne « une judiciarisation des politiques publiques, en particulier dans des domaines de grande importance du point de vue budgétaire »[310]. En sus de ces difficultés technico-politiques, planait aussi le risque d'aboutir à un texte minimaliste, à un catalogue trop rigide, ou encore à un texte faisant « double emploi » avec les Constitutions nationales et la Convention EDH.

(121) Le texte finalement adopté codifie à la fois les droits reconnus dans les jurisprudences de l'Union (en tant que principes généraux) et de la Convention EDH, et ceux respectivement consacrés dans la Charte sociale européenne (1961), la Charte des droits sociaux fondamentaux des travailleurs (1989), et les conventions de l'Organisation Internationale du Travail, du Conseil de l'Europe et de l'Organisation des Nations Unies. Cela démontre d'ailleurs, comme il a été souligné, que la Convention en charge de la rédaction de la Charte était davantage « chargée d'un travail de révélation que d'une œuvre de rédaction *stricto sensu* »[311]. La codification des droits fondamentaux protégés sur le territoire de l'Union a vu le jour les 7, 8 et 9 décembre 2000, lors du Conseil européen de Nice. Sa

---

[305] Article 21 de la Charte (droit à la non-discrimination).
[306] A. BAILLEUX, *Les interactions entre libre circulation et droits fondamentaux dans la jurisprudence communautaire. Essai sur la figure du juge traducteur, op.cit.*, p. 49.
[307] A. BAILLEUX, *Les interactions entre libre circulation et droits fondamentaux dans la jurisprudence communautaire. Essai sur la figure du juge traducteur, op.cit.*, p. 50.
[308] L. BOY, P. REIS, « Libertés économiques et droits de l'homme », *in* L. BOY, J.-B. RACINE, F. SIIRIAINEN (dir.) *Droit économique et droits de l'homme, Larcier* 2009, p. 289. Voy. également : F. JULIEN-LAFERRIERE, « L'État de droit et les libertés », in *Pouvoir et libertés, Études offertes à J. Mourgeon*, Bruxelles : *Bruylant*, 1998, p. 223.
[309] Voy. *Une Europe des droits : histoire de la Charte européenne, Les cahiers du CARDOC*, Parlement européen, n° 9, 2012, p. 29. Disponible : http://www.europarl.europa.eu.
[310] Conclusions de l'avocat général Cruz Villalón présentées le 18 juillet 2013, *Association de médiation sociale c. Union locale des syndicats CGT et autres*, C-176/12, ECLI:EU:C:2013:491, point 49.
[311] A. PECHEUL, « La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne », *R.F.D.A.*, 2001, n°3, p. 689.

mise en place a confirmé les prévisions de plusieurs auteurs après l'adoption du Traité d'Amsterdam sur le fait que « l'Union européenne sui[ve] désormais la voie de la construction d'un système autonome de protection des droits de l'homme »[312]. En effet, « tout se passe [finalement], comme si, après avoir véhiculé une vision exclusiviste et défensive du patrimoine spécifique de la Communauté en matière de droits fondamentaux, la Communauté de droit était en passe de devenir la mère porteuse du "patrimoine commun" des droits de l'homme »[313].

(122) La Charte comporte un préambule introductif et 54 articles rassemblés autour de six valeurs : la dignité humaine, les libertés fondamentales, l'égalité entre les personnes, la solidarité, la citoyenneté et la justice. Ses dispositions s'adressent aux institutions et aux organes de l'Union, ainsi qu'aux États membres. Elles sont applicables uniquement si le droit de l'Union trouve à s'appliquer et n'ont pas pour effet d'étendre les compétences de l'Union ainsi qu'elles ressortent des traités. L'article 52, paragraphe 3, de la Charte précise la conduite à tenir en cas de divergences entre les dispositions de la Charte et celles de la Convention EDH : leur sens et leur portée sont les mêmes que ceux que leur donne la Convention, telle qu'interprétée par la Cour EDH[314]. Ceci ne fait toutefois pas obstacle à ce que la Charte prévoie une protection plus étendue. À la lecture des dispositions de la Charte, une classification binaire peut d'ailleurs être réalisée avec, d'un côté[315], les droits assurant incontestablement le respect des droits fondamentaux humains en favorisant notamment la cohésion sociale (destinés aux personnes physiques), et de l'autre[316], les droits qui facilitent l'intégration économique et sociale dans les États membres (destinés aux personnes physiques et morales).

(123) En dépit son caractère non-contraignant, la Charte permet d'inscrire, et donc de rendre visibles les droits et principes non-écrits dégagés par la Cour de justice au fur et à mesure de sa jurisprudence. Dès 2001, des requérants ont demandé aux juridictions d'apprécier leur moyen au regard des dispositions

---

[312] F. SUDRE, « Introduction », *in Réalité et perspectives du droit communautaire des droits fondamentaux*, Bruxelles : *Bruylant*, 2000, p. 30.

[313] D. SIMON, « La communauté de droit », *in Réalité et perspectives du droit communautaire des droits fondamentaux*, Bruxelles : *Bruylant*, 2000, p. 109.

[314] Voy. à ce sujet : R. TINIÈRE, « Le principe d'alignement sur le standard conventionnel pour les droits correspondants » *in Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et Convention européenne des droits de l'homme*, Bruxelles : *Bruylant*, 2012, p. 3-19.

[315] Sans être exhaustif, la dignité humaine (article 1), le droit à la vie (article 2), le droit à l'intégrité de la personne (article 3), l'interdiction de la torture et des peines ou des traitements inhumains ou dégradants (article 4), l'interdiction de l'esclavage et du travail forcé (article 5), le droit de se marier et droit de fonder une famille (article 9), la liberté professionnelle et le droit de travailler (article 15), le droit d'asile (article 18), l'égalité entre hommes et femmes (article 23), les droits de l'enfant (article 24), ou encore, les droits des personnes âgées (article 25), figurent parmi des droits.

[316] De même, sans exhaustivité, la liberté d'expression et d'informations (article 11), la liberté d'entreprise (article 16), le droit de propriété (article 17), l'égalité en droit (article 20), le droit à une bonne administration (article 41), le droit d'accès aux documents (article 42), l'accès au Médiateur (article 43), le droit de pétition (article 44), le droit à un recours effectif et à accéder à un tribunal impartial (article 47), la présomption d'innocence et les droits de la défense (article 48), et les principes de légalité et de proportionnalité des délais et des peines (article 49) comptent parmi ces droits.

de la Charte[317]. Si le Tribunal s'y est référé dans le célèbre arrêt *Jégo-Quéré*[318], la Cour de justice s'est révélée moins téméraire (restant murée dans un silence prudent jusqu'en 2006[319]). Dans leurs conclusions, les avocats généraux réservèrent inversement à la Charte une place privilégiée, l'utilisant en tant que référence exclusive[320] pour justifier un raisonnement juridique, et examinant notamment à l'aune de ses dispositions la légalité des actes de l'Union mentionnant le texte de la Charte[321]. Le Professeur Antoine Bailleux observe à cet égard que la Charte a été utilisée « à titre confortatif » pour certifier du caractère fondamental d'un droit, « à titre confirmatif » pour étayer les conclusions d'avocats généraux, et « à titre interprétatif » en tant qu'elle constitue un « outil d'interprétation essentiel [faisant] partie du patrimoine des États membres »[322].

(124) Dans leurs conclusions, les avocats généraux ne manquèrent également pas de mettre en exergue *l'office* de la Charte et son *incidence réelle* dans l'ordre juridique de l'Union.

(125) L'*office* de la Charte a particulièrement été mis en valeur par l'avocat général M. Poiares Maduro qui relève que celle-ci est susceptible de « revêtir une double fonction » : la Charte « peut créer la présomption de l'existence d'un droit qui devra, alors, recevoir confirmation de son existence soit dans les traditions constitutionnelles communes aux États membres soit dans les dispositions de la CEDH. En second lieu, lorsqu'un droit est identifié en tant que droit fondamental protégé par l'ordre juridique communautaire, la Charte fournit un instrument particulièrement utile pour déterminer le contenu, le champ d'application et la portée à donner à ce droit »[323]. La Charte constitue ainsi un outil particulièrement puissant permettant de *fixer* l'existence d'un droit et ses paramètres d'application.

---

[317] TPICE, 20 février 2001, *Mannesmannröhren-Werke AG c. Commission*, T-112/98, Rec. 2001 II-00729, point 15. En l'espèce, la requérante demande au Tribunal de prendre en considération la Charte « pour l'appréciation de la présente affaire, au motif qu'elle constituerait un élément juridique nouveau sur l'applicabilité aux faits de l'espèce de l'article 6, paragraphe 1, de la CEDH » ; CJCE, 10 décembre 2002, *The Queen contre Secretary of State for Health, ex parte British American Tobacco (Investments) Ltd et Imperial Tobacco Ltd*, C-491/01, Rec. 2002 I-11453, point 144. Alléguant une violation de leur droit de propriété, les requérantes soulignent que celui-ci est « protégé par l'article 1er, premier alinéa, du protocole additionnel à la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et consacré également par l'article 17 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne ».

[318] TPICE, 3 mai 2002, *Jégo-Quéré c. Commission*, T-177/01, ECLI:EU:T:2002:112.

[319] CJCE, 27 juin 2006, *Parlement européen c. Conseil de l'Union européenne*, C-540/03, Rec. 2006 I-05769. Dans cet arrêt où était invoquée une violation du droit au respect de la vie familiale (article 8 CEDH et article 7 de la Charte) et du principe d'interdiction des discriminations fondées sur l'âge (article 14 CEDH et 21 de la Charte), le juge souligne à deux reprises le caractère non contraignant de la Charte (points 31 et 38). Il est fait référence à cette dernière en tant qu'elle constitue « un indice utile pour l'interprétation des dispositions de la CEDH » (point 31) et un texte auquel le législateur communautaire a entendu reconnaître une certaine « importance » (point 38).

[320] Conclusions de l'avocat général M. Ruiz-Jarabo Colomer présentées le 15 novembre 2005, *Hans Werhof c. Freeway Traffic Systems GmbH & Co. KG*, C-499/04, ECLI:EU:C:2005:686, point 50. Le caractère fondamental du droit à la liberté d'expression est fondé sur l'article 12, paragraphe 1, de la Charte (note de bas de page 38).

[321] Conclusions de l'avocat général Kokott présentées le 8 septembre 2005, *Parlement européen c. Conseil de l'Union européenne*, C-540/03, ECLI:EU:C:2005:517, point 102

[322] A. BAILLEUX, *Les interactions entre libre circulation et droits fondamentaux dans la jurisprudence communautaire. Essai sur la figure du juge traducteur, op.cit.*, p. 112.

[323] Conclusions de l'avocat général Poiares Maduro présentées le 14 décembre 2006, *Ordre des barreaux francophones et germanophone*, C-305/05, ECLI:EU:C:2006:788, point 48.

(126) L'*incidence réelle* du texte de la Charte dans le paysage juridique a été mise en avant par l'avocat général M. Antonio Tizzano dans ses conclusions sous l'arrêt *BECTU*. Il ressort de ces conclusions que « dans un litige qui porte sur la nature et la portée d'un droit fondamental, il est impossible d'ignorer les énonciations pertinentes de la Charte ni surtout son évidente vocation à servir, lorsque ses dispositions le permettent, de paramètre de référence substantiel pour tous les acteurs – États membres, institutions, personnes physiques et morales – de la scène communautaire »[324]. L'avocat général M. Philippe Léger relève de même que « la nature des droits énoncés dans la charte des droits fondamentaux interdit de la considérer comme une simple énumération sans conséquence de principes purement moraux » étant donné qu'ils ont « en commun d'être unanimement partagés par les États membres »[325].

(127) Déjà le projet de traité établissant une Constitution pour l'Europe (qui ne fut jamais ratifié, rejeté par référendum par les peuples français et néerlandais) prévoyait de rendre la Charte juridiquement contraignante. Le « traité simplifié » adopté pour sortir de ce blocage institutionnel[326], entré en vigueur le 1er décembre 2009 en tant que Traité de Lisbonne, outre qu'il attribue la personnalité juridique à l'Union (ce qui dorénavant permet d'envisager une adhésion à la Convention), consacre ce caractère contraignant à la Charte (même si certains États membres, comme la Pologne et le Royaume-Uni, bénéficient d'une dérogation en la matière). Au terme de l'article 6 TUE, elle a désormais la même valeur juridique que les traités.

(128) Son entrée en vigueur n'a pas entrainé l'extinction des principes généraux du droit (qui constituent toujours, selon le Professeur Jean-Paul Jacqué, « une voie ouverte à la reconnaissance par la Cour de nouveaux droits »[327]), mais le juge de l'Union la privilégie toutefois, autant que possible, en tant que source écrite. Elle est ainsi devenue le texte de référence de l'Union en matière de droits fondamentaux. Une substitution progressive du texte de la Charte à celui de la Convention EDH est d'ailleurs observée. Les références à cette dernière sont en effet moins fréquentes depuis l'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne. L'arrêt *J. McB.* du 5 octobre 2010 caractérise cette évolution[328], le juge de l'Union y citant expressément « les dispositions de la Charte en lieu et place des dispositions équivalentes de la Convention »[329]. Conséquemment, les références aux dispositions de la Convention et aux arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme ont tendance à diminuer. La mise en œuvre

---

[324] Conclusions de l'avocat général Tizzano présentées le 8 février 2001, *Broadcasting, Entertainment, Cinematographic and Theatre Union (BECTU) c. Secretary of State for Trade and Industry*, C-173/99, ECLI:EU:C:2001:81, point 28.

[325] Conclusions de l'avocat général Léger présentées le 10 juillet 2001, *Conseil de l'Union européenne c. Heidi Hautala*, C-353/99 P, ECLI:EU:C:2001:392.

[326] Entre temps, l'année 2007 vit la création de l'Agence européenne des droits fondamentaux. Voy. le règlement (CE) n° 168/2007 du Conseil du 15 février 2007 portant création d'une Agence des droits fondamentaux de l'Union européenne, *J.O.*, n° L 53 du 22.2.2007, p. 1-14.

[327] J.-P. JACQUE, « La protection des droits fondamentaux dans l'Union européenne après Lisbonne », *op. cit.*

[328] C.J., 5 octobre 2010, *J. McB. c. L. E.*, C-400/10 PPU, Rec. 2010 I-08965.

[329] N. JÄÄSKINEN, « Le juge face à des régimes juridiques distincts », *Geneva Jean Monnet Working Paper*, 01/2016.

de la Convention et de la Charte devrait d'ailleurs, à terme, « gommer […] le caractère injustifiable de certains écarts fondés sur des spécificités nationales imaginaires »[330].

(129) La substitution progressive de la Charte à la Convention EDH ne saurait toutefois éluder le rôle majeur joué par cette dernière dans la construction de l'ordre juridique de l'Union. Plus qu'un catalogue officiel ou qu'un outil pratique regroupant et fédérant les valeurs partagées par les États signataires, le texte de la Convention est sans conteste un instrument clef de l'intégration communautaire. Son application dans l'ordre juridique de l'Union en tant que « source matérielle de garantie et de protection des droits fondamentaux » a d'ailleurs pour conséquence que les actes édités par les institutions de l'Union sont « justiciables d'un contrôle de compatibilité avec les dispositions pertinentes de la Conv. EDH »[331].

(130) En définitive, l'ordre juridique de la Convention EDH fonde la protection des droits fondamentaux sur le principe d'universalité de ces droits, tandis que l'ordre juridique de l'Union assure leur protection dans le cadre des objectifs du traité[332]. Loin de nuire ou de perturber cette protection, l'interaction entre les deux systèmes sert leur objectif partagé : « les deux juridictions profitent en quelque sorte de leur spécificité pour améliorer le niveau de protection et pour prévenir toute régression »[333]. Cette interaction apparaît relativement harmonieuse. Le Professeur Romain Tinière évoque d'ailleurs, depuis le prononcé de l'avis 2/13, la recherche d'un *modus vivendi* entre la Charte et le droit de la Convention EDH[334].

§ 2. UNE RECONNAISSANCE MARQUÉE PAR DES CONTROVERSES

(131) Des débats doctrinaux intenses se sont concentrés sur la question de savoir si, au-delà des personnes humaines, les personnes morales ont des droits fondamentaux[335]. Cela revient, posé autrement, à

---

[330] H. LEGAL, « Le rôle des agences et autorités indépendantes de l'Union et de ses États membres dans la mise en œuvre du droit de l'Union européenne », in *Autorités administratives, droits fondamentaux et opérateurs économiques : actes du colloque du 12 octobre 2012*, organisé par la Société de législation comparée, 2013, p. 31-32.

[331] *Droit des libertés fondamentales*, L. FAVOREU *et al*, *op. cit.*, p. 593.

[332] P. AUVRET, J. AUVRET-FINCK, « De la complémentarité des systèmes juridictionnels de protection des libertés publiques », *in Gouverner, administrer, juger : Liber amicorum Jean Waline*, Paris : *Dalloz*, 2002, p. 411. Les auteurs observent d'ailleurs que les droits garantis au titre du droit de l'Union « portent la marque de l'objectif initialement économique de la Communauté ».

[333] *Ibid*, p. 420. Voy. également en ce sens : L. WEITZEL « La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, avancée ou régression ? », in *L'Europe des droits fondamentaux. Mélanges en hommage à Albert Weitzel*, Paris : *Pedone*, 2013, p. 225-250.

[334] R. TINIÈRE, « Le rôle de la Charte dans la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne depuis l'avis 2-13 : vers un modus vivendi avec le droit de la Convention ? », *R.U.E.*, n° 600, 2016, p. 400-405

[335] E. DECAUX, « L'applicabilité des normes relatives aux droits de l'homme aux personnes morales de droit privé », *op.cit.*, p. 549-578 ; E. DOCKÈS, « Sens et contresens dans la jurisprudence relative aux droits de l'homme dans l'entreprise », *op.cit.*, p. 245-255 ; B. EDELMAN, « La Cour européenne des droits de l'homme et l'homme du marché », *op. cit.*, p. 897 : « [q]u'on en rie ou qu'on s'en effraye, le fait est là : le marché s'est incarné dans des personnes morales qui présentent les caractères d'une personne physique ; il a pris "forme humaine". Et, en retour, que reste-t-il de l'homme des droits de l'homme ? De ce sujet rêvé par la raison qui se dresse de tout son haut dans la Déclaration de 1789, de cet homme meurtri, de la Déclaration de 1948, dont la

déterminer s'il s'agit là de droits liés, ou non, « quasiment ontologiquement à l'individu »[336]. Il est en soi logique que les droits fondamentaux s'appliquent aux personnes humaines. Il existe inversement, dans la conscience collective, le « soupçon inavouable que l'entreprise ne serait pas digne de la protection »[337], voire qu'elle n'en a tout simplement pas besoin compte tenu de son caractère fictif[338] (A). À cela s'ajoute le fait qu'assimiler[339] personnes morales et personne physiques emporte le risque d'une dilution du concept de fondamentalité (B).

A. Les controverses tenant à la nature fictive et à la puissance économique de l'entreprise

(132) Dans nos sociétés contemporaines, des droits sont conférés non seulement aux êtres humains, mais également à des groupements et « parfois même à quelque chose de plus abstrait encore »[340]. Tel est le cas des entreprises, entités qui exercent une activité économique sur un marché, en produisant ou distribuant des biens, ou en délivrant des services marchands. L'entreprise s'appuie sur une « personne juridique », qui peut être une personne physique (comme dans le cas des agriculteurs, artisans, commerçants, professions libérales, entrepreneurs individuels) ou une personne morale, de droit privé (sociétés civiles ou commerciales, associations, mutuelles) comme de droit public (établissement public à caractère industriel et commercial). La doctrine relève en ce sens que « l'homme dont les

---

plus haute aspiration était "l'avènement d'un monde où les êtres humains seront libres de parler et de croire, libérés de la terreur et de la misère" ? Plus grand-chose, en vérité » ; G. LOISEAU, « Des droits humains pour personnes non humaines », *op.cit.*, p. 2558 : « [l]a primauté de la personne n'a plus du coup que la valeur d'un slogan, un relief d'humanisme néoclassique ».

[336] F. POIRAT, « Les droits fondamentaux de l'État en droit international public », *op.cit.*, p. 238.

[337] M. TELLER, « Les droits de l'homme de l'entreprise », *op.cit.*, p. 258.

[338] Philippe Gérard dénie ainsi le caractère de droit fondamental aux droits invoqués par les entreprises (c'est notamment le cas de la liberté d'entreprise et du droit de propriété) en tant qu'ils ne semblent, selon lui, « pouvoir prendre place parmi les droits fondamentaux qui apparaissent comme des conditions d'existence de la démocratie ». La position de l'auteur est plus ambiguë s'agissant de la liberté d'expression. Celle-ci est qualifiée de fondamentale quand elle contribue aux débats publics, qui sont nécessaires dans une société démocratique. Toute fondamentalité lui est en revanche déniée lorsqu'elle est utilisée à des fins commerciales. Voy. en ce sens : P. GÉRARD, *L'esprit des droits : philosophie des droits de l'homme*, *F.U.S.L.*, Bruxelles, 2007, p. 139 ; P. GÉRARD, « Les droits de l'homme et les limites de l'individualisme : l'exemple de la liberté d'expression », *in* H. DUMONT, F. OST, S. VAN DROOGHENBROECK (dir.), *La responsabilité, face cachée des droits de l'homme*, Bruxelles : *Bruylant* 2005, p. 153-170.

[339] G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, Association Henri Capitant, *P.U.F.*, 2011, p. 91. L'assimilation correspond à un « procédé technique consistant […] à rattacher une situation, un cas ou une notion juridique à une catégorie voisine, en faisant (plus ou moins artificiellement) abstraction de leurs différences, afin de soumettre, en tout ou partie, l'élément assimilé au même régime juridique que la catégorie de rattachement ».

[340] L. MICHOUD, *La théorie de la personnalité morale et son application en droit français*, *op. cit.*, p. 5 ; H. GOLSONG, « La Convention européenne des Droits de l'Homme et les Personnes morales », *op. cit.* p. 17. Historiquement, il y a eu une volonté de la part de la Révolution française de « libérer l'homme de tout lien d'association ». La dynamique s'est depuis inversée : « nous nous trouvons face à une évolution où l'homme s'efforce de trouver des formes de groupement avec d'autres, ce qui pose évidemment des problèmes nouveaux pour la régulation des rapports entre l'État et l'individu, pris cette fois non pas *ut singuli*, mais en tant que membre d'une association, d'une organisation juridique, d'un groupement ».

droits sont reconnus n'est pas seulement la personne physique sujet de ces droits : c'est aussi toute personne morale qui ne peut avoir d'autre porte-parole qu'une personne physique »[341].

(133) Toujours est-il que la reconnaissance de droits fondamentaux en faveur des entreprises reste un processus controversé. Ces controverses tiennent tout autant à la nature fictive de l'entreprise (1) qu'à sa puissance économique (2).

1. Les controverses tenant à la nature fictive de l'entreprise

(134) La question de savoir si la personne morale constitue un sujet de droit a fait l'objet de nombreuses thèses opposant notamment les partisans de la théorie de la fiction et ceux de la théorie de la réalité. Dans la terminologie juridique, le terme « personne » désigne « un sujet de droit c'est-à-dire un être capable d'avoir des droits lui appartenant en propre et des obligations lui incombant »[342]. Bien que cette définition « n'appren[ne] rien sur la nature de la personne morale et sur l'étendue des droits qui peuvent lui appartenir », Léon Michoud soulignait en 1906 qu'elle n'en est pas moins « la seule que l'on puisse prendre comme point de départ, parce elle est la seule sur laquelle tout le monde puisse s'entendre »[343]. Au sein des ordres juridiques nationaux, les débats doctrinaux sur la nature juridique de la personnalité morale se sont essentiellement déroulés au XXème siècle[344]. L'utilisation des termes « personne morale » est alors préférée à ceux de « personne juridique », jugés trop larges, car pouvant s'appliquer indifféremment à l'homme et au groupe[345].

(135) La théorie de la fiction est la plus ancienne. Développée par Friedrich Carl von Savigny, elle considère que seule la personne humaine, constitue un véritable sujet de droits[346]. Dans le cadre de cette théorie, la personne morale est une structure artificielle, autrement dit une fiction, dont la création et le maintien sont fonction de la volonté de l'État. La théorie de la réalité[347] a contesté celle de la fiction. Depuis ses prémices en Allemagne[348], cette seconde théorie s'est développée en France sous

---

[341] X. A. DE MELLO, « Droit de la concurrence et droits de l'homme », *R.T.D. Eur.*, 1993, vol. 29, n° 4, p. 601-633 ; M.-L. NIBOYET, « Rôle et place des mécanismes fondamentaux du droit civil en droit des affaires - De la spécificité de la protection internationale des droits de l'homme en matière économique », *R.T.D. Com.*, 1999, p. 353 : « en assurant la protection des intérêts économiques on protège les personnes ».

[342] L. MICHOUD, *La théorie de la personnalité morale et son application en droit français*, *op.cit.*, p. 3.

[343] *Ibid*, p. 3.

[344] R. PIERRE, *Les droits fondamentaux des personnes morales de droit privé*, *op.cit.*, p. 4.

[345] L. MICHOUD, *La théorie de la personnalité morale et son application en droit français*, *op.cit.*, p. 4. Pour être exact, il faudrait qualifier les groupes de « personnes purement juridiques » (ce qui a le mérite de la précision, mais pas celui de la simplicité).

[346] F. C. VON SAVIGNY, *Traité de droit romain*, t. 2, Paris, *Firmin Didot Frères*, 1855, Traduction Ch. Guenoux, p. 368. Décrivant cette « personne naturelle », l'auteur précise que « [l]a capacité naturelle commence au moment de la naissance, c'est-à-dire au moment où une créature humaine est complètement séparée de sa mère » (p. 3).

[347] L. MICHOUD, *La théorie de la personnalité morale et son application en droit français*, *op.cit.*, p. 19. L'auteur cite en ce sens (p. 17) J. UNGER, *System des österreichischen allgemeinen Privatrechts*, Vol. 1, *Breitkopf und Härtel*, 1876, p. 314 selon lequel « [l]e droit fait des fictions pour ne pas accepter des notions en contradiction avec ses règles fondamentales, et qui apparaîtraient comme des anomalies indisciplinées ; par ce moyen le droit courbe les faits sous sa règle au lieu de se courber sous les faits ».

[348] Loin d'être unitaire, la théorie de la réalité connaît deux conceptions différentes de la réalité des personnes

l'impulsion de Léon Michoud. Elle considère que la personne morale n'est pas « un simple artifice derrière lequel on trouve, soit des patrimoines sans maîtres, soit des individus »[349].

(136) Dans le cadre de cette théorie, la reconnaissance de droits est soumise à deux impératifs : l'existence d'« un intérêt collectif distinct des intérêts individuels » (première condition)[350] « qui s'organise, spontanément ou quasi-spontanément, en vue de produire la volonté collective nécessaire à l'exercice du droit » (deuxième condition)[351]. La théorie de la réalité éclipse désormais celle de la fiction qui n'est pourtant pas exempte, à tout le moins d'un point de vue conceptuel, de critiques. Certains auteurs ont par exemple relevé, s'agissant de la première condition posée par Léon Michoud, l'absence de définition précise de l'intérêt collectif[352], tandis que d'autres ont souligné l'imprécision de la notion d'organisation[353] retenue pour la seconde condition. En dépit de ces critiques, et même si elle ne peut être appréhendée que par l'esprit, l'existence de la personne morale en tant que sujet de droit est indéniable. Dans « le monde du droit »[354], la personne morale se voit accorder la personnalité juridique, c'est-à-dire l'aptitude à être titulaire de droits et d'obligations[355]. C'est ainsi par exemple, et assez ironiquement, qu'a pu être reconnue la responsabilité pénale des personnes morales (ce que n'aurait pas permis la théorie de la fiction, pour laquelle la reconnaissance d'une telle responsabilité relèverait d'une « hérésie juridique »[356]).

(137) Seuls sont reconnus à la personne morale des droits compatibles avec sa nature fictive. Le Professeur Patrick Wachsmann identifie en ce sens trois catégories de droits fondamentaux pouvant être reconnus dans le chef des personnes morales : tout d'abord, les droits dont la transposition ne pose aucune difficulté, au premier rang desquels figurent les droits dits processuels, comme le droit de propriété, le droit à un recours effectif et le droit à un procès équitable. Viennent ensuite les droits qui supposent une certaine « distorsion », plus ou moins importante, pour qu'ils puissent être regardés comme transposables aux personnes morales. Il s'agit du droit au respect du domicile, du droit à l'honneur et du droit à la vie. Enfin, apparaissent les droits qui ne sauraient être transposés, car ils « supposent nécessairement une incarnation, un corps humain » : sont visés le droit de ne pas être torturé, le droit

---

morales. La première l'envisage comme « organique » (certains tenants de la théorie reconnaissant même un sexe aux personnes morales), tandis que la seconde la perçoit comme une « réalité technique ». Voy. en ce sens J. C. BLUNTSCHLI, *Théorie générale de l'État*, Librairie Guillaumin et Cie, 1877 et A. FOUILLEE, *La science sociale contemporaine*, *Hachette*, Paris, 1904. Cité *in* R. PIERRE, *Les droits fondamentaux des personnes morales de droit privé*, *op. cit.*, p. 5.

[349] L. MICHOUD, *La théorie de la personnalité morale et son application en droit français*, *op.cit.*, p. 68.

[350] *Ibid*, p. 2.

[351] *Ibid*, p. 116.

[352] G. MARTY, P. RAYNAUD, Droit civil, Les personnes, 3ème éd., *Sirey*, 1976, n° 820. Cité *in* R. PIERRE, *Les droits fondamentaux des personnes morales de droit privé*, *op.cit.*, p. 6-7.

[353] N. BARUCHEL, *La personnalité morale en droit privé. Éléments pour une théorie*, *L.G.D.J.*, 2004, p. 43-44.

[354] A. BERTRAND-MIRKOVIC, *La notion de personne : Étude visant à clarifier le statut juridique de l'enfant à naître*, Th., *P.U.A.M.*, 2003, p. 241.

[355] H. PAERELS, *Le dépassement de la personnalité morale, Contribution à l'étude des atteintes à l'autonomie des personnes morales en droit privé et droit fiscal français*, Th., Lille II, 2008, p. 4. Disponible : https://tel.archives-ouvertes.fr/tel-00370923/document.

[356] Ch. HANNOUN, « Les fictions en droit économique », *Droits*, n° 21, 1995, p. 86.

de ne pas faire l'objet de traitements ou de peines dégradantes, le droit au respect de la vie privée « dans sa dimension irréductiblement corporelle » et le droit à la liberté et à la sûreté[357]. La troisième catégorie vise en effet des droits humains « intangibles » au sens où ils sont consubstantiels de la dignité humaine[358]. La doctrine les décrit comme « absolument rebelles à la transposition aux personnes morales »[359] car leur seule finalité est la protection de l'être humain[360]. *De facto*, ces droits sont hors de portée des entreprises. Cette limite posée à la reconnaissance n'atténue toutefois pas le risque d'un mésusage des autres droits reconnus à l'entreprise, en leur donnant, par exemple, primauté sur les droits fondamentaux humains (et en privilégiant ainsi les libertés économiques au détriment des libertés individuelles).

(138) À la distinction entre personnes physiques et personnes morales vient s'ajouter, dans plusieurs ordres nationaux, une subdivision entre personnes morales de droit privé et de droit public. Elles ont pour objectif la défense d'intérêts distincts. Tandis que les premières seraient davantage préoccupées par l'intérêt privé, les secondes auraient à cœur l'intérêt général[361]. À l'heure actuelle, il est admis que les personnes morales de droit privé sont créancières de droits fondamentaux. Le débat est toujours en cours s'agissant des personnes morales de droit public[362]. La doctrine relève toutefois que « la thèse d'une exclusion des personnes publiques de la jouissance des droits fondamentaux doit affronter un nombre non négligeable de décisions de jurisprudence allant en sens contraire »[363]. Aussi, n'est-il pas étonnant qu'un consensus doctrinal n'ait pas été trouvé en la matière et qu'il ait été laissé aux juges le soin d'y répondre au cas par cas[364].

---

[357] P. WACHSMANN, « Droits fondamentaux et personnes morales », *op.cit.*, p. 228, 231-232. L'auteur relève qu' « [o]n touche ici à la limite de l'assimilation des personnes morales et des personnes physiques, qui tient à ce que les premières n'ont pas de corps ».

[358] H. GOLSONG, « La Convention européenne des Droits de l'Homme et les Personnes morales », *op. cit.*, p. 31.

[359] P. WACHSMANN, « Personnes publiques et droits fondamentaux », *op. cit.*, p. 149.

[360] M. TELLER, « Les droits de l'homme de l'entreprise », *op.cit.*, p. 259-260. Voy. en ce sens G. LOISEAU, « Des droits humains pour personnes non humaines », *op.cit.*, p. 2558. Il s'agit de « droits humains » qui « tiennent collectivement leur génotype de leur sujet, et non de leur objet : strictement attachés à la personne, ils sont inaliénables et intransmissibles ».

[361] N. MATHEY, « Personne publique et personne privée », *in La personnalité publique*, actes du colloque organisé par l'Association française pour la recherche en droit administratif, Paris : *Litec*, 2007, p. 68.

[362] J.-B. RACINE, « Droits économiques et droits de l'homme : introduction générale », *in* L. BOY, J.-B. RACINE, F. SIIRIAINEN (dir.), *Droit économique et droits de l'homme*, *Larcier*, 2009, p. 16.

[363] M. EL BERHOUMI, P.-O DE BROUX, F. BELLEFLAMME, « III. Les titulaires des droits. 2°. Les personnes morales de droit privé et de droit public », *in* S. VAN DROOGHENBROECK (dir.), *Le droit international et européen des droits de l'homme devant le juge national*, Bruxelles : *Larcier*, 2014, p. 70 (voy. la jurisprudence citée par les auteurs à la note de bas de page n° 40).

[364] En droit français, la circonstance qu'une personne morale de droit public ne soit pas habilitée à saisir la Cour EDH au titre de l'article 34 de la Convention ne signifie pas qu'elle n'est pas un sujet de droit de la Convention dans les ordres juridiques internes. En 1994, le Conseil d'État fait bénéficier une collectivité locale des garanties énoncées à l'article 6 de la Convention en matière d'audience publique (CE, 29 juillet 1994, *Commission départementale d'aide sociale de l'Indre*, n° 111251). Voy. sur cet arrêt : O. DUBOS, « Les collectivités locales et la Convention européenne des droits de l'homme », *J.C.P. A.*, n° 29, 15 juillet 2003, 1687, p. 994 ; J. ANDRIANTSIMBAZOVINA, « Droit administratif et Convention européenne des droits de l'homme », *R.F.D.A.*, 2004, p. 991 ; O. MAETZ, « Les collectivités territoriales peuvent-elles se prévaloir du premier protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme ? » *A.J.D.A.*, 2008, p. 562. La

(139) En droit conventionnel, sous réserve qu'elle ait la qualité d'organisation non gouvernementale, toute personne morale « autre que celles qui participent à l'exercice de la puissance publique ou qui gèrent un service public sous le contrôle des autorités publiques »[365] se prétendant victime de la violation par l'une des Hautes Parties contractantes d'un droit reconnu par la Convention (ou ses protocoles) peut saisir la Cour EDH. Les communes se sont ainsi vu refuser le bénéfice du droit à un recours individuel[366]. Sont en revanche habilités à saisir la Cour : les associations (à but social ou caritatif), les syndicats, les sociétés[367], ou encore, les organisations religieuses[368].

(140) Le droit de l'Union est indifférent à la circonstance que le justiciable soit une personne de droit privé ou de droit public. La Cour de justice a admis, dans un arrêt rendu en grande chambre où les défenderesses soutenaient que les dispositions de la Convention EDH ne s'appliquent pas aux personnes morales de droit public[369], que le principe du contradictoire (qui fait partie des droits de la défense) s'applique à toute procédure susceptible d'affecter les intérêts d'une personne, et bénéficie à toute partie à un procès « quelle que soit sa qualité juridique »[370]. Des précédents existent. Déjà en 1999, le Tribunal avait indiqué, au sujet du droit d'exercer un recours en annulation, que « le traité CE

---

juridiction administrative rejoint la position du Conseil Constitutionnel dans sa décision des 25 et 26 juin 1986 relative aux privatisations, du moins s'agissant du droit de propriété, dont la protection fondée sur la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen « ne concerne pas seulement la propriété privée des particuliers mais aussi, à un titre égal, la propriété de l'État et des autres personnes publiques » (DC, 25-26 juin 1986, n° 86-207, *Loi autorisant le Gouvernement à prendre diverses mesures d'ordre économique et social).* Voy. sur cette décision : F. LLORENS, « La liberté contractuelle des collectivités territoriales », *Contrats et Marchés publics*, n° 5, mai 2007, étude 6. La juridiction administrative refuse toutefois aux communes la possibilité d'invoquer les dispositions de la Convention. Elle a ainsi jugé que la *Commune d'Etampes* ne pouvait utilement invoquer les stipulations de l'article 6, paragraphe 1, de la Convention dans le cadre d'un un litige portant sur la répartition de ressources financières publiques entre personnes publiques (CE, 22 septembre 2003, *Commune d'Etampes*, n° 250422). En droit allemand, les personnes morales de droit public accomplissant des missions publiques ne peuvent, en principe, bénéficier de l'article 19, alinéa 3, de la Loi fondamentale au motif que la puissance publique allemande ne peut être simultanément, créancière et débitrice, d'un droit fondamental » (*BVerfGE* 21, 362 [369 et s.] I ; *BVerfGE* 61, 82 [103] II). Il n'en va toutefois pas autrement pour les droits fondamentaux « inhérent à la situation constitutionnelle de certaines personnes de droit public » telles que les églises ou les universités (*BVerfGE* 19, 1 [5] I ; *BVerfGE* 31, 314 [322] II) et pour les droits de nature processuelle (*BVerfGE* 13, 132 [140] II). La Cour constitutionnelle a ainsi dénié aux personnes morales de droit public le bénéfice de l'article 12, alinéa 1, de la Loi fondamentale proclamant la liberté de profession qui inclut la liberté d'exercer une activité dans un but lucratif, notamment une activité industrielle et commerciale (*BVerfGE* 45, 63 [78]). Les personnes morales de droit privé bénéficient inversement de certains aspects de la liberté de profession (*BVerfGE* 21, 261 [266]). Voy. l'ouvrage de référence de C. AUTEXIER, *Introduction au droit public allemand*, *op.cit.*, p. 123 et 131.

[365] F. SUDRE, *Droit européen et international des droits de l'homme*, Paris : *P.U.F.*, 2011, p. 740. ; J. VELU, « La Convention européenne des droits de l'homme et les personnes morales de droit public » *in Miscellanea W. J. Ganshof van der Meersch*, t. I, Bruxelles : *Bruylant*, 1972, p. 591-596. La doctrine considère qu'il n'y a pas d'objection de principe à ce que lesdites personnes publiques puissent bénéficier de certains droits reconnus par la Convention, sous réserve que ceux-ci entrent dans leur champ d'activité (principe de spécialité), et que leur exercice ne soit pas incompatible avec « les lois fondamentales des services publics » (p. 600 et 616).

[366] Cour EDH, 7 juin 2007, n° 52559/99, *Danderyds Kummun c. Suède*, p. 5.

[367] Cour EDH (Ass.), 22 mai 1990, n°12726/87, *Autronic AG c. Suisse.*

[368] Cour EDH, 9 décembre 1994, *Les saints monastères c. Grèce*, n° 13092/87 et 13984/88.

[369] Les parties défenderesses considèrent, en l'espèce, que l'article 6 de la Convention ne s'applique pas aux personnes morales de droit public (comme la Commission).

[370] C.J. (gde. ch.), 2 décembre 2009, *Commission c. Irlande et autres*, C-89/08 P, Rec. 2009 I-11245, points 47, 50-53.

accorde ce droit expressément aux “personnes physiques ou morales”, sans exclure les personnes morales de droit public »[371].

(141) Le recours à la notion générique d’ « entreprise » a ainsi permis de dépasser le clivage entre personnes physiques et morales. Si débat il y a eu, la volonté de le devancer a rapidement eu lieu. Ainsi, peut-on lire, dès 1966 dans les conclusions de l’avocat général Roemer qu’ « [i]ndépendamment de la forme juridique ou de la recherche de bénéfice, les entreprises sont des personnes physiques ou morales qui participent activement et indépendamment à la vie économique et qui ne poursuivent donc pas une activité purement privée »[372]. Quoique la notion d’ « entreprise » retenue ait pu faire l’objet de critiques (car elle déniait toute supériorité aux personnes physiques[373]), elle est aujourd’hui pleinement consacrée dans l’ordre juridique de l’Union[374].

2. Les controverses tenant à la puissance économique de l’entreprise

(142) Les personnes humaines sont intimement concernées par le respect des droits fondamentaux. La protection de ces droits ne saurait toutefois se limiter à elles seules. Elle s’étend à la vie économique, ce qui peut amener à des arbitrages entre les garanties fondamentales respectivement accordées aux personnes morales et aux personnes humaines.

(143) Initialement, « [l]’idée que les libertés économiques pourraient être invoquées pour interdire ou limiter tout ou partie du droit du travail était non seulement étrangère à l’esprit originel des traités, mais elle était à l’époque, tout simplement, impensable »[375]. Dans la recherche d’un équilibre entre libertés

---

[371] *Regione autonoma Friuli Venezia Giulia*, T-288/97, *op. cit.*, point 42.

[372] Conclusions de l’avocat général Roemer du 22 mars 1966, *République italienne c. Conseil de la Communauté économique européenne et Commission*, C-32/65, ECLI:EU:C:1966:14, p. 608.

[373] G. LOISEAU, « Des droits humains pour personnes non humaines », *op.cit.*, p. 2558 : « [l]a personne juridique efface les traces d’une différence identitaire entre personnes humaines et personnes non humaines : elle est le Sujet de Droit, une sorte d’Être Suprême dans le jardin des droits subjectifs, mis en capacité de les exercer tous. Sous ses traits, personnes humaines et personnes non humaines deviennent équivalentes. Pris dans ces rouages, on en vient alors à accepter l’idée de droits transhumains, aujourd’hui accessibles aux personnes morales ; demain, peut-être, à d’autres êtres non humains, comme les animaux, dès l’instant où ils auront enfilé l’habit d’une personnalité juridique. L’effet, de notre point de vue, est cependant dévastateur parce que déstructurant : il est grand temps de revenir à l’être humain et à un droit des personnes pour les personnes humaines. Les personnes morales ne sont pas des hommes comme les autres ».

[374] Inversement, elle est regardée dans l’ordre juridique français comme une « jeune notion [qui] a bien du mal à se situer dans les grandes catégories juridiques, quasiment immuables, de notre système juridique ». Voy. T. LAMARCHE, « La notion d’entreprise », *op.cit.*, point 6 ; F. BERROD, A. ULLESTAD, « Le droit de l’Union européenne et la notion d’entreprise : donner un sens juridique à l’exercice de l’activité économique », *op.cit.*, p. 135. Les auteurs observent qu’en droit interne, l’entreprise n’est pas un sujet de droit. Elle le devient « uniquement à partir du moment où elle opte pour une forme déterminée de “société” » ou lorsque le droit interne prolonge celui de l’Union.

[375] E. DOCKÈS, « Sens et contresens dans la jurisprudence relative aux droits de l’homme dans l’entreprise », *op.cit.*, p. 248 et 254. Selon l’auteur, la récupération par les entreprises de droits réservés aux individus change la donne car « non seulement les employeurs ont invoqué efficacement leurs droits fondamentaux contre leurs subordonnés pour sacraliser leur pouvoir, mais ils ont réussi, par ce biais, à prohiber l’exercice par les salariés d’un droit fondamental » ; V. WESTER-OUISSE, « La jurisprudence et les personnes morales. Du propre de l’homme aux droits de l’homme », *J.C.P. G.*, n° 10-11, 4 mars 2009, doctr. 121, point 10.

économiques et droits sociaux[376], le juge de l'Union a pourtant quelquefois admis la supériorité des premières sur les seconds poussant la doctrine à déclarer que ces droits ne constituent pour l'instant à l'échelon de l'Union rien d'autre que des « droits fondamentaux en gestation »[377].

(144) Pour des raisons tenant aux contextes historique, politique et économique, la perception de ce phénomène n'a pas été immédiate. Au départ, les interactions entre les règlementations nationales et européennes se sont avérées relativement indolores, les secondes se gardant de bousculer les compétences des États membres dans des domaines politiquement sensibles. Il en aurait d'ailleurs résulté une indifférence bienveillante (« *benign neglect* ») des classes politiques et des opinions publiques nationales aux questions européennes[378]. Puis, dans un contexte marqué par la consécration de la citoyenneté européenne et la prédominance économique des services (par rapport à l'industrie), la jurisprudence de l'Union a progressivement accru, à partir des années 1990, la portée des dispositions relatives à la libre circulation des personnes et à la libre prestation de services (par rapport à la libre circulation des marchandises). Cette montée en puissance, bien qu'elle coïncidât avec la reconnaissance des valeurs « hors-marché » comme justifications possibles à des restrictions aux libertés de circulation, a multiplié les causes de tensions entre règlementations nationales et européennes, en soumettant les droits internes à l'examen supranational de l'Union. Les liens initiaux entre le droit de l'Union et les échanges transfrontaliers de marchandises se sont progressivement distendus.

(145) Cela a pu laisser croire que la jurisprudence européenne prenait une tournure libérale[379]. Si la concurrence est souvent présentée comme un « moyen » de parvenir à l'objectif final que constitue la réalisation du marché intérieur[380], d'aucuns estiment, au contraire, qu'une logique libérale serait inscrite depuis l'origine dans le projet européen. En sus d'établir un marché commun entre les États fondateurs, le Traité de Rome aurait eu pour « objectif » de maintenir la concurrence entre leurs économies.

(146) Dans ce contexte, le contrôle des aides d'État aurait pour finalité de réguler la concurrence entre États membres : « *[i]t is not about micro-economic competition between undertakings but mainly about*

---

[376] Sur le concept de « droit social » : D. COHEN, « Le droit à ... », *in L'avenir du droit, Mélanges en hommage à François Terré, Dalloz*, 1999, p. 397. Les droits sociaux, qu'on désigne par l'appellation « droit à … », et qui ont en général pour titulaires des personnes physiques, sont des droits vagues, non patrimoniaux, et par suite non transmissibles. Il existe de nombreuses controverses sur ces droits, tant en ce qui concerne leur terminologie exacte, qu'en ce qui concerne leur valeur juridique.

[377] *Droit des libertés fondamentales, op.cit.*, p. 661.

[378] La formule est attribuée à E. Stein, « Lawyers, Judges and the Making of a Transnational Constitution », *American Journal of International Law*, 1981, vol. 75, n°1. Cité *in* F. DE CECCO, *State Aid and the European Economic Constitution*, *op.cit.*, p. 21 (note 38).

[379] F. DE CECCO, *State Aid and the European Economic Constitution*, *op.cit.*, p. 21.

[380] D. MUFFAT-JEANDET, « Le contrôle de la Commission des Communautés européennes sur les aides individuelles accordées par les États », *op. cit.*, p. 2.

macro-economic competition between Member States »[381]. En exerçant une forme de contrainte, il aurait œuvré à ce que les États membres se rapprochent d'un modèle économique libéral. Reposant sur un présupposé libéral – le principe de séparation de l'État et du marché – il aurait imposé une logique d'efficience économique aux autorités publiques, afin qu'elles ne tirent aucun avantage de leurs prérogatives de puissance publique sur le marché, et que toutes les entreprises, publiques comme privées[382], s'y concurrencent sur un pied d'égalité. La principale victime en serait l'autonomie des États à poursuivre leurs objectifs d'intérêt général par une stratégie d'entreprenariat public. Pour qu'une intervention économique publique (achat, vente, investissement, prêt, etc.) échappe au contrôle des aides d'État, elle doit être réalisée dans des conditions *normales* de marché, c'est-à-dire de façon équivalente à un acteur privé. Seulement dans ces conditions, l'opération ne serait pas susceptible d'avantager les entreprises co-contractantes de l'entité publique.

(147) De façon analogue, dans les affaires *Viking*[383] et *Laval*[384], de nombreuses critiques ont porté sur un biais allégué de la Cour de justice en faveur des intérêts du marché (et à son désintérêt symétrique pour les valeurs « hors marché »)[385]. Au cas d'espèce, la Cour a identifié des violations au droit du marché intérieur dans certaines actions syndicales, qui rendaient moins attractives ou plus difficiles l'exercice par une entreprise de ses libertés de circulation. Bien que la Cour de justice ait reconnu, dans ces deux affaires, la nature fondamentale du droit syndical, elle aurait, selon Francesco De Cecco, outrepassé la répartition des rôles entre le juge national et le juge de l'Union[386]. Alors qu'il aurait dû revenir, en principe, au juge national de déterminer si, dans les faits de l'espèce, ces restrictions aux libertés de circulation étaient proportionnées à leur objectif, la Cour a évoqué directement l'affaire pour conclure que les actions syndicales en cause étaient disproportionnées.

(148) Dans l'affaire *Viking*, elle a estimé qu'une action syndicale visant à empêcher l'adoption d'un pavillon de complaisance estonien par un opérateur de ferry finlandais peut constituer une restriction à la liberté d'établissement (ne pouvant alors être justifiée que sous réserve de respecter le principe de proportionnalité et d'être couverte par une raison impérieuse d'intérêt général)[387]. Dans l'affaire *Laval*, la Cour a considéré que le droit de mener une action collective, droit dont le caractère fondamental est pourtant reconnu dans l'arrêt, ne saurait prévaloir sur la libre prestation de services (à laquelle aurait

---

[381] J. L. BUENDÍA, « Not like this: some skeptical remarks on the 'refined economic approach' in State aid », Proceedings of 4th EStALI Expert's Forum on New Developments in European State aid Law, *EStAL*, Brussels, May 2006. Cité *in* A. BIONDI, « Some Reflections on the Notion of "State Resources" in European Community State Aid Law », *Fordham International Law Journal*, 2006, vol. 30, Issue 5, p. 1428.

[382] F. DE CECCO, *State Aid and the European Economic Constitution*, *op.cit.*, p. 81. Sur l'égale concurrence entre les opérateurs publics et privés : G. ECKERT, « L'égalité de concurrence entre opérateurs publics et privés sur le marché », *in Gouverner, administrer, juger : Liber amicorum Jean Waline*, Paris : *Dalloz*, 2002, p. 207-221.

[383] CJCE (gde. ch.), 11 décembre 2007, *International Transport Workers' Federation et Finnish Seamen's Union c. Viking Line ABP et OÜ Viking Line Eesti*, C-438/05, Rec. 2007 I-10779.

[384] *Laval un Partneri Ltd*, C-341/05, op. cit.

[385] F. DE CECCO, *State Aid and the European Economic Constitution*, *op.cit.*, p. 22.

[386] *Ibid*, p. 22.

[387] CJCE, *Viking Line ABP*, C-438/05, *op. cit.*, points 78-79.

été portée une atteinte qualifiée d'excessive). A ainsi été jugé contraire à la libre prestation de services, le blocus organisé par le syndicat d'une entreprise lettone employant des travailleurs postés sur un bâtiment suédois, blocus qui avait été adopté après l'échec de négociations sur l'extension d'un accord collectif suédois à la branche suédoise de l'entreprise lettone[388].

(149) Pour Francesco De Cecco, la conciliation opérée par la Cour de justice dans ces deux arrêts nie l'essence et la finalité mêmes de la négociation collective et du droit de grève[389]. Ces arrêts posent donc une question plus large : celle du statut des droits sociaux dans l'ordre juridique de l'Union. Face à ce déséquilibre patent, Bruno Lasserre estime, pour sa part, que « ce qu'il faut faire, c'est développer la "jambe" sociale du Traité, pour équilibrer sa "jambe" économique, ce n'est pas à l'inverse briser cette "jambe" économique, qui mérite elle-même d'être renforcée face à la crise ; c'est bien le diagnostic que font aujourd'hui les gouvernements européens. » [390]

(150) En tout état de cause, ces affaires illustrent les tensions existantes entre les droits fondamentaux respectivement reconnus aux personnes physiques (en l'espèce, les salariés) et aux personnes morales (ici, les entreprises qui les emploient). Donner l'impression de faire prévaloir les seconds sur les premiers renforce les critiques à l'égard du processus de reconnaissance de droits fondamentaux aux entreprises : à trop vouloir étendre aux entreprises les droits humains, on prend le risque de dénaturer ceux-ci, voire de les annihiler.

(151) Si, dans l'affaire *Schmidberger*[391], la Cour a reconnu le caractère fondamental de certains droits sociaux, elle s'est départie du raisonnement traditionnel (règle-exception) caractérisant jusqu'ici sa jurisprudence, pour justifier des restrictions à la libre circulation en invitant le juge national à concilier droits fondamentaux et libertés de circulation. Ce faisant, elle accordait implicitement aux droits sociaux fondamentaux et aux libertés de circulation une valeur équivalente dans l'ordre juridique de l'Union. Dans les affaires *Viking* et *Laval* précitées, au contraire, en pressant la juridiction de renvoi de vérifier que les syndicats avaient bien épuisé les alternatives moins restrictives avant de recourir aux actions incriminées, la Cour semblait revenir sur l'« égale considération » qu'elle avait déclaré accorder à la libre circulation et aux droits sociaux[392].

(152) Le risque de voir les droits fondamentaux humains moins protégés que les droits des entreprises découle en partie de ce que, dans l'ordre juridique de l'Union, les quatre libertés économiques (libre

---

[388] CJCE, *Laval un Partneri Ltd*, C-341/05, *op. cit.*, points 105 et 111.
[389] F. DE CECCO, *State Aid and the European Economic Constitution*, *op.cit.*, p. 22.
[390] J.-L. DEWOST, B. LASSERRE, R. SAINT-ESTEBEN, « L'entreprise, les règles de concurrence et les droits fondamentaux : quelle articulation ? », *C.C.C.*, 2012/2, n° 35, p. 192.
[391] *Eugen Schmidberger, Internationale Transporte und Planzüge*, C-112/00, *op. cit*. Devant arbitrer entre la libre circulation des marchandises et la liberté de manifester, la Cour de justice opère une conciliation entre ces deux libertés en considérant qu'elles ne sont pas absolues et qu'elles peuvent toutes deux faire l'objet de limitations. Elle décide, au cas d'espèce, que l'autorisation de manifester accordée par le gouvernement autrichien restreignait de manière raisonnable, et pour un but d'intérêt public, la libre circulation des marchandises.
[392] F. DE CECCO, *State Aid and the European Economic Constitution*, *op.cit.*, p. 22.

circulation des biens, des capitaux, des services, et des personnes, qui bénéficient au premier chef aux entreprises) sont également qualifiées de « fondamentales ». Dès lors, si « la protection des droits fondamentaux constitue un intérêt légitime de nature à justifier, en principe, une restriction aux obligations imposées par le droit communautaire, même en vertu d'une liberté fondamentale garantie par le traité, telle que la libre circulation des marchandises ou la libre prestation des services » [393], il convient de concilier ces différentes exigences fondamentales dans le respect du principe de proportionnalité.

(153) La conciliation reste délicate. L'attribution trop fréquente et mal maîtrisée de l'adjectif « fondamental » à de nombreuses règles juridiques[394] y concourt. Cette diffusion sémantique attente au caractère opérationnel des droits fondamentaux. Davantage de précaution dans l'usage du mot « fondamental » apparaît de ce fait nécessaire.

B. LES CONTROVERSES TENANT À LA BANALISATION DU CARACTÈRE FONDAMENTAL DU DROIT

(154) L'usage intempestif et inconsidéré du concept de « fondamentalité » tend à porter atteinte à l'efficacité des droits fondamentaux en tant que normes protectrices jouissant d'une primauté sur les autres règles[395]. Cela conduit à une dilution du concept, qui distingue normalement des *droits à part* dans l'ordre juridique (1). Pour préserver le concept de « fondamentalité », la reconnaissance de droits fondamentaux aux entreprises ne peut-elle aussi procéder d'une simple translation des droits humains dans le champ économique. Elle doit être limitée aux seuls droits justifiés par la nécessité, c'est-à-dire ceux compatibles avec la nature fictive et l'objectif économique des entreprises (2).

1. La banalisation des droits fondamentaux

(155) Comme le souligne le Professeur Véronique Champeil-Desplats, « [l]e caractère opérationnel de la notion exige que tous les droits ne soient pas qualifiés de fondamentaux »[396]. Le label *fondamental* doit donc être attribué avec parcimonie, sous peine de le rendre inopérant. En effet, « soit le bien protégé par un droit est suffisamment important pour qualifier celui-ci de fondamental, et alors il faut en tirer les conséquences quant à ses effets ; soit il n'est pas suffisamment important, auquel cas il faut

---

[393] CJCE, *Laval un Partneri Ltd*, C-341/05, *op.cit.*, point 93. Voy. respectivement, en matière de libre circulation des marchandises et de libre prestation des services : CJCE, *Eugen Schmidberger*, C-112/00, *op.cit.*, point 74 ; *Omega Spielhallen- und Automatenaufstellungs-GmbH*, C-36/02, *op. cit.*, point 35.
[394] A. VIALA, « Droits fondamentaux (garanties procédurales) », *op.cit.*, p. 292-293, 296.
[395] P. NGUIHE KANTE, *Entreprises commerciales et droits fondamentaux : essai de systématisation à l'étude des particularismes au regard des droits français et camerounais*, *op. cit.*, p. 459.
[396] V. CHAMPEIL-DESPLATS, « La notion de droit "fondamental" et le droit constitutionnel français », *Dalloz*, 1995, chron. 329 ; E. PICARD, « L'émergence des droits fondamentaux en France », *in Les droits fondamentaux : une nouvelle catégorie juridique*, *A.J.D.A.*, num. spécial, 20 juillet-20 août 1998, p. 32. L'auteur observe que « d'une façon générale, tout ne peut pas être fondamental, sinon plus rien ne le serait ; le fondamental ne l'est que par rapport à d'autres références qui ne le sont pas ou le sont moins ».

s'abstenir de le qualifier de fondamental, sous peine de créer des apparences fausses et, ce qui est pire, des attentes déçues »[397].

(156) Or, loin de se résorber, le phénomène de banalisation perdure : « l'adjectif fondamental fleurit ou forcit, selon la métaphore choisie »[398]. La conférence de Jean-Marc Sauvé lors de la rentrée solennelle de la Faculté de droit de Montpellier de 2012, intitulée « Y-a-t-il trop de droits fondamentaux ? », met parfaitement en exergue le problème : en somme, plus il y a de droits fondamentaux, moins il y a de fondamentalité. Le risque d'érosion de la notion de droit fondamental[399] s'explique par l'emploi intempestif de l'adjectif « fondamental », bien souvent à des fins opportunistes.

(157) Les juridictions ne sont d'ailleurs pas exemptes de critiques lorsqu'elles recourent à la notion de droit fondamental afin d'asseoir leurs décisions[400]. Une partie de la doctrine évoque même une notion « escroquée », car utilisée sans rapport avec ce qu'elle représente, et *in fine* vidée de son sens. Exploitée à des fins stratégiques, la fondamentalité du droit devient pour les juges un instrument « pour asseoir leur autorité sur le droit »[401]. Or, la force de la notion est immanquablement ternie si son utilisation résulte d'un calcul opportuniste. En la matière, la critique faite au juge est en partie imputable aux requérants. Il semble, en effet, qu'il se dessine aujourd'hui « un "réflexe humanitaire" des plaideurs, consistant à chercher, chaque fois qu'un procès semble s'y prêter, s'il n'existe pas dans la multitude des libertés et des droits fondamentaux, un moyen de droit que l'on pourrait songer à invoquer »[402].

(158) La notion de « droits de l'homme » fait l'objet d'un phénomène analogue amenant le Professeur Jean-Baptiste Racine à constater que leur « "intérêt technique" […] a tendance à effacer leur "dimension éthique" »[403]. Dans ce contexte, les entreprises ne manquent plus d'invoquer les droits de l'homme au soutien de leurs prétentions devant le prétoire de la Cour EDH. Le Professeur Louis Vogel parle sans

---

[397] J. CALLEWAERT, *L'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme : une question de cohérence*, *Cahiers du CeDIE Working Papers*, 2013, n° 3, p. 13. Disponible : www.uclouvain.be/cedie.

[398] J.-M. SAUVÉ, *Y a-t-il trop de droits fondamentaux ?* (Conférence), Rentrée solennelle de la Faculté de droit de Montpellier, 18 septembre 2012, p. 1-2. Disponible : http://www.conseil-etat.fr. Voy. également G. de KERCHOVE, O. de SCHUTTER, F. TULKENS, « La charte des droits fondamentaux de l'Union européenne : Dialogue à trois voix », *Annales d'études européennes de l'Université catholique de Louvain*, vol. 4, 2000, p. 24.

[399] J. CALLEWAERT, « "Unionisation" and "Conventionisation" of Fundamental Rights in Europe : The Interplay Between Union and Convention Law and its Impact on The Domestic Legal Systems of The Member States », *in* J. WOUTERS, A. NOLLKAEMPER, E. de WET (ed.), *The Europeanisation of International Law*, The Hague : *T.M.C. Asser Press* 2008, chap. XVII, p. 135.

[400] L. MAURIN, *Contrat et droits fondamentaux*, Th., *Broché*, 2013, p. 11.

[401] E. DREYER, « La fonction des droits fondamentaux dans l'ordre juridique », *Dalloz*, 2006, n° 22, p. 753 ; L. MAURIN, *Contrat et droits fondamentaux*, *op.cit.*, p. 11. L'auteur observe que les droits fondamentaux « ne s'imposent que rarement par un argument d'autorité mais bien plus souvent par un argument d'opportunité ».

[402] V. ALLEGAERT, *Le droit des sociétés et les libertés et droits fondamentaux*, *op.cit.*, p. 23 ; F. RIEM, « Introduction », *Droits fondamentaux, ordre public et libertés économiques*, (dir.) F. COLLARD DUTILLEUL et F. RIEM, *L.G.D.J.*, 2013, p. 17 : « [l]es droits fondamentaux, que l'on aurait pu imaginer rares parce que repliés sur quelques valeurs essentielles et destinés à la personne humaine, sont en réalité pléthoriques et se prêtent à la défense des intérêts les plus divers ».

[403] J.-B. RACINE, « Droits économiques et droits de l'homme : introduction générale », *in* L. BOY, J.-B. RACINE, F. SIIRIAINEN (dir.) *Droit économique et droits de l'homme*, *Larcier*, 2009, p. 16-17.

détour d'une « instrumentalisation des droits de l'homme » par les opérateurs économiques[404]. Le mécanisme de garantie des droits mis en œuvre devant le juge de Strasbourg le permet d'ailleurs. Le caractère directement applicable des droits issus de la Convention, de même que leur primauté et l'engagement pris par les États signataires à respecter les décisions rendues font assurément de la Convention EDH un instrument extrêmement attractif. Cette attractivité a même été renforcée par la mise en place d'un droit de recours individuel[405]. La « rareté » des droits de l'homme étant désormais perçue comme une « chimère », la doctrine plaide pour davantage « de sobriété dans le discours des plaideurs de toutes sortes et un peu de modération dans les jugements de tous ceux qui jugent » afin que ces droits demeurent « des droits d'exception, plus éminents que les droits subjectifs ordinaires, subsidiaires dans l'argumentation juridique »[406].

2. Les limites posées à ce phénomène

(159) L'entreprise est un sujet de droit auquel s'appliquent, en principe, les mêmes obligations qu'à tout autre. La réciproque n'est pas vraie, en revanche, s'agissant de l'étendue des droits qui lui sont octroyés, qui n'inclut pas l'intégralité de ceux dont jouissent les êtres humains. Seuls sont reconnus aux entreprises les droits compatibles avec leur nature et leurs objectifs. Elles ne peuvent, par conséquent, pas bénéficier des libertés et droits fondamentaux qui s'inspirent de principes moraux reposant sur la notion de dignité humaine, dont les deux piliers sont la raison et la conscience. Les personnes morales sont en vérité dépourvues de telles facultés[407]. Dans ces conditions, elles ne sont pas titulaires du droit de vote dans le cadre d'élections politiques, car ce dernier ne saurait être utile à l'exercice de leur objet social. De même, la liberté de pensée, de conscience et de religion (article 9, paragraphe 1 de la Convention)[408] et le droit à la vie (article 2) constituent, par excellence, une « prérogative humaine imperméable à l'assimilation »[409]. Il serait en effet « grotesque » et même « absurde » d'appliquer aux personnes morales de telles prérogatives, qui sont réservées par nature aux personnes physiques[410]. De même, paraît déplacée l'invocation d'un droit au mariage ou d'un droit à

---

[404] L. VOGEL, « Droits de l'homme et droit de la concurrence », *op.cit.*, p. 446.
[405] V. ALLEGAERT, *Le droit des sociétés et les libertés et droits fondamentaux*, *op.cit.*, p. 22-23.
[406] D. GUTMANN, « Les droits de l'homme sont-ils l'avenir du droit ? », *op.cit.*, p. 341.
[407] Conclusions de l'avocat général Sharpston présentées le 30 mai 2013, *Groupe Gascogne c. Commission*, C-58/12 P, ECLI:EU:C:2013:360, point 128. L'avocat général cite la question, posée à titre purement rhétorique, par un Lord Chancellor du XVIIIe siècle : « [v]ous ne vous attendiez tout de même pas à ce qu'une société commerciale ait une conscience puisqu'elle n'a pas d'âme qu'on puisse damner ni de postérieur qu'on puisse botter ? »
[408] Cour EDH, 27 février 1979, n° 7865/77, *Société X. c. Suisse*. La Commission estime que la société anonyme requérante, en tant qu'elle constitue une personne morale à but lucratif, ne peut jouir, ni se prévaloir des droits mentionnés à l'article 9, paragraphe 1, de la Convention. *Contra* : Voy. J. MORRI, « Une pilule dure à avaler : La Cour suprême des États-Unis consacre l'entreprise de tendance à but lucratif », *La Revue des droits de l'homme*, *Actualités Droits-Libertés*, 10 septembre 2014 : URL : http://revdh.revues.org/871. La Cour Suprême des États Unis reconnaît aux entreprises le droit de défendre les libertés religieuses auxquelles elles adhèrent
[409] R. PIERRE, *Les droits fondamentaux des personnes morales de droit privé*, *op. cit.*, p. 71 ; V. ALLEGAERT, *Le droit des sociétés et les libertés et droits fondamentaux*, *op. cit.*, p. 49.
[410] R. DUMAS, *Essai sur la fondamentalisation du droit des affaires*, *op. cit.*, p. 33.

la vie au profit des personnes morales, qui pourraient respectivement faire échec à l'interdiction d'une opération de concentration ou à la récupération d'une aide illégale incompatible.

(160) En définitive, les droits fondamentaux des personnes morales n'ont « ni le même sens, ni la même valeur, ni la même portée » que ceux des personnes physiques[411]. Tandis que les secondes jouissent d'une liberté d'action dans l'usage de leurs droits, les premières ne disposent que de « prérogatives dotées d'une franche coloration patrimoniale »[412]. Plus précisément, ces dernières n'ont de droits que ceux nécessaires à l'exercice et à la défense de leurs activités économiques. En somme, il ne s'agit, ni plus, ni moins, que de la manifestation « d'un véritable droit à la "vie professionnelle" » des entreprises[413].

(161) Pour paraphraser la maxime ordo-libérale, il convient de reconnaître aux entreprises autant de droits que nécessaire et aussi peu de droits que possible pour réaliser leur objet social. Les dissymétries entre personnes physiques et morales expliquent la nécessité de cet encadrement fonctionnel, comme il sera développé dans la section suivante.

---

[411] V. ALLEGAERT, *Le droit des sociétés et les libertés et droits fondamentaux, op. cit.*, p. 46.
[412] R. DUMAS, *Essai sur la fondamentalisation du droit des affaires, op. cit.*, p. 27-28.
[413] *Ibid*, p. 234.

SECTION 2 – L'ENCADREMENT FONCTIONNEL DES DROITS FONDAMENTAUX DES ENTREPRISES

(162) Après un long processus, il est admis qu'à l'instar des humains, les entreprises jouissent de droits fondamentaux. Ces droits ne sont pas aussi étendus que ceux des personnes humaines, mais se caractérisent par un encadrement fonctionnel. Dicté par « le simple bon sens », cet encadrement vise à ne reconnaître à l'entreprise que les droits fondamentaux compatibles avec sa nature : « un être incorporel n'a pas besoin des mêmes protections qu'une personne physique »[414].

(163) La présentation des droits reconnus aux entreprises pose la question de leur typologie[415]. À titre liminaire, il convient de préciser que l'intégralité des droits fondamentaux reconnus aux entreprises ne sera pas exposée ci-après. Seuls seront présentés ceux susceptibles de faire l'objet d'une déclinaison en droit des aides d'État et qui par suite, présentent un intérêt pour nos travaux. Par ailleurs, le choix de les distinguer selon qu'ils sont inscrits dans la Charte (§ 1. Les droits inscrits dans la Charte) ou ne le sont pas (§ 2. Les droits non-inscrits dans la Charte) permet de dépasser l'approche matérielle et formelle des droits fondamentaux. La circonstance que l'effectivité de ceux inscrits dans la Charte ne diffère pas de celle de ceux reconnus par le juge de l'Union confirme l'absence de supériorité des premiers sur les seconds. Cette distinction des droits, en fonction de leur éventuelle consécration textuelle, est néanmoins utile à la clarté de l'exposé.

§ 1. LES DROITS INSCRITS DANS LA CHARTE

(164) Parmi les droits inscrits dans la Charte, une seconde distinction apparaît possible entre les droits nécessaires à l'exercice des activités économiques et les droits nécessaires à la défense des intérêts de l'entreprise[416]. Alors que le premier volet regroupe le droit à l'égalité, le droit à la liberté d'entreprise, le droit à la propriété (A), le second constitue « l'ultime garantie de l'effectivité des droits substantiels » reconnus aux sujets de droit de l'Union[417] : le droit à une bonne administration (B).

---

[414] Y. GUYON, « Droits fondamentaux et personnes morales de droit privé », *op. cit.*, p. 137.

[415] X. DUPRÉ DE BOULOIS, « Les droits fondamentaux des personnes morales - Comment ? », *R.D.L.F.*, 2011, chron. n° 17 (2ème partie). L'auteur les répartit en trois catégories. Il distingue tout d'abord ceux liés à la qualité de « personne juridique » qui comprennent notamment le droit de propriété et la liberté contractuelle, ainsi que « les droits rattachés à la justice » comme le droit à recours juridictionnel effectif et le droit à un procès équitable. Viennent ensuite les droits assurant « la préservation de l'autonomie et la défense de l'identité de l'entité personnifiée » comme le droit à la protection des locaux professionnels, des correspondances et des secrets d'affaires, ainsi qu'un droit à la réputation et à l'honneur. Enfin, ont été distingués les droits « liés à la réalisation de l'objet social » des entreprises parmi lesquels figurent le droit à l'égalité de traitement, le droit à la liberté d'entreprendre et à la liberté d'expression.

[416] S. GUINCHARD, « Menaces sur la justice des droits de l'homme et les droits fondamentaux de la procédure », *in Justice et droits fondamentaux, Études offerts à Jacques Normand, Litec*, 2003, p. 209. Les premières versions du projet de Charte opéraient également une distinction – qui ne fut finalement pas retenue – entre les droits fondamentaux substantiels et les droits fondamentaux processuels.

[417] V. ALLEGAERT, *Le droit des sociétés et les libertés et droits fondamentaux, op. cit.*, p. 185.

A. LES DROITS NÉCESSAIRES À L'EXERCICE DES ACTIVITÉS ÉCONOMIQUES : LIBERTÉ, ÉGALITÉ, PROPRIÉTÉ

(165) Les droits nécessaires à l'exercice des activités économiques sont ceux inhérents à la vie des affaires. Le droit à la liberté d'entreprise (1), le droit à l'égalité (2) et le droit de propriété (3), qui figurent tous trois dans le texte de la Charte, ne sont pas des droits absolus, puisqu'il convient à chaque fois de les concilier avec d'autres droits fondamentaux, ainsi qu'avec d'autres objectifs d'intérêt général poursuivis par les traités européens.

1. Le droit à la liberté d'entreprise

(166) En économie de marché, la liberté d'entreprise conditionne l'existence-même de l'activité économique. Cette liberté se décline en plusieurs composantes : la liberté d'exercer une activité économique, commerciale ou professionnelle, la liberté contractuelle, c'est-à-dire celle de choisir ses co-contractants, de déterminer librement ses prix, voire de faire le choix ne pas contracter (a). Des restrictions peuvent être apportées à la liberté d'entreprise, sous réserve de répondre à un objectif d'intérêt général et de ne pas porter atteinte à sa substance même (b).

a) Les composantes de la liberté d'entreprise

(167) En droit français, les conditions de la liberté du commerce et de l'industrie sont posées par le décret d'Allardes des 2-17 mars 1791 et par la Loi Le Chapelier des 14-17 juin 1791 mettant fin au régime des corporations. La jurisprudence du Conseil constitutionnel la consacre en 1982 dans la célèbre décision *Loi de nationalisation*, où elle est rattachée au concept de liberté proclamé par la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen[418]. Ailleurs en Europe, la constitution irlandaise de 1937[419] et la constitution italienne de 1947[420] consacrent également le droit à la liberté d'entreprendre. En droit de l'Union, la liberté d'entreprise a été reconnue en 1974 dans un arrêt *Nold*, qui vise plus exactement le libre exercice du commerce, du travail et d'autres activités professionnelles[421]. Alors qu'elle est absente du système de protection des droits de l'homme de Strasbourg (le texte de la Convention EDH n'y fait pas référence), elle est qualifiée de droit fondamental dans l'Union par l'article 16 de la Charte.

(168) La liberté d'entreprise inclut trois autres libertés. Tout d'abord, celle d'exercer une activité économique ou une activité commerciale, qui est qualifiée de principe général du droit de l'Union[422].

---

[418] Décision n° 81-132 DC, 16 janvier 1982, *Loi de nationalisation*.
[419] Constitution de l'Irlande du 29 décembre 1937, article 45, paragraphe 3.
[420] Constitution de la République italienne du 22 décembre 1947, article 41.
[421] *J. Nold*, C-4/73, *op. cit.*, point 14.
[422] CJCE, 12 juillet 2005, *The Queen, à la demande de Alliance for Natural Health et Nutri-Link Ltd c. Secretary of State for Health et The Queen*, Aff. jointes C-154/04 et C-155/04, Rec. 2005 I-06451, point 126.

(169) Vient ensuite la liberté contractuelle, qui constitue, pour certains auteurs, un support à la réalisation des libertés économiques ayant permis la réalisation du marché intérieur[423]. La liberté contractuelle recouvre deux autres libertés, à savoir, le libre choix du partenaire économique et la liberté de déterminer le prix des prestations fournies[424]. L'arrêt *Commission c. Italie* (2009), laisse entrevoir une troisième composante à la liberté contractuelle : la liberté de contracter. Était, en l'espèce, contestée une règlementation nationale obligeant les compagnies d'assurance souhaitant intervenir en Italie à prendre en charge tout risque découlant de la circulation des véhicules à moteur. L'obligation de contracter imposée par la règlementation en cause constitue, selon la Cour, « une ingérence substantielle dans la liberté de contracter dont jouissent, en principe, les opérateurs économiques »[425].

(170) Enfin, la dernière liberté, la libre concurrence, a été reconnue par la Cour de justice dans l'arrêt *Metro* (1977)[426] : elle constitue, selon Jean-Marc Maillot, « un principe "structurel" déduit de la nature même des Communautés »[427]. Les juridictions allemandes ont d'ailleurs déjà assimilé le versement d'aides étatiques à une ingérence « de fait » de la puissance publique dans la liberté de la concurrence défendue par la Loi fondamentale (article 2, alinéa 1), lorsqu'un tel octroi place les autres entrepreneurs (non subventionnés) dans une situation insupportable et disproportionnée. Peuvent ainsi constituer une ingérence dans le droit de toute entreprise à jouir d'une concurrence claire et loyale, les mesures incitatives d'origine étatique telles que les incitations fiscales, ou encore l'attribution d'une subvention[428].

b) Les limites à la liberté d'entreprise

(171) Des limitations peuvent être apportées à la liberté d'entreprise, sous réserve de satisfaire à deux conditions : répondre à des objectifs d'intérêt général et ne pas constituer, au regard du but poursuivi, une intervention démesurée et intolérable qui porterait atteinte à la substance même des droits et libertés garantis[429]. Dans la pratique, la vérification de la seconde condition (l'absence d'atteinte à la substance du droit faisant l'objet d'une ingérence) correspond à une application du principe de proportionnalité dont la violation « présuppose que l'acte communautaire impose aux sujets de droit

---

[423] L. MAURIN, *Contrat et droits fondamentaux, op. cit.*, p. 129-133.
[424] C.J. (gde. ch.), 22 janvier 2013, *Sky Österreich GmbH c. Österreichischer Rundfunk*, C-283/11, ECLI:EU:C:2013:28, point 43.
[425] CJCE, 28 avril 2009, *Commission c. République italienne*, C-518/06, Rec. 2009 I-03491, point 66.
[426] CJCE, 25 octobre 1977, *Metro SB-Großmärkte GmbH & Co. KG c. Commission*, C-26/76, Rec. 1977 01875, point 19.
[427] J.-M. MAILLOT, *La théorie administrativiste des principes généraux du droit : continuité et modernité, op. cit.*, p. 291 et 394.
[428] Voy. à ce sujet : D. CAPITANT, *Les Effets juridiques des droits fondamentaux en Allemagne, op. cit.*, p. 126-127 et 134-135.
[429] *Metronome Musik GmbH*, C-200/96, *op. cit.*, point 21. La doctrine française procède à un constat similaire en ce qui concerne la liberté d'entreprendre. Voy. notamment en ce sens : D. de BÉCHILLON, « Le volontarisme politique contre la liberté d'entreprendre », *C.C.C.*, n° 49, octobre 2015, point 3 : « [l]a liberté d'entreprendre n'a rien d'une vache sacrée. Elle doit souffrir comme toutes les autres de se voir limitée pour des motifs d'intérêt général et conciliée avec les autres impératifs de nature constitutionnelle ».

une obligation qui excède les limites de ce qui est approprié et nécessaire pour atteindre le but recherché par cet acte »[430].

(172) Plusieurs restrictions à ces libertés ont été admises, comme en témoigne la jurisprudence de la Cour de justice dans un arrêt *Pillbox 38* (2016), qui est venue confirmer la validité de l'article 20, paragraphe 5, de la directive 2014/40 interdisant les communications commerciales relatives aux cigarettes électroniques. En effet, bien qu'une telle interdiction soit constitutive d'une ingérence dans la liberté d'entreprise, car elle empêche les intéressés de promouvoir leurs produits, celle-ci n'excède pas les limites de ce qui est approprié et nécessaire à la réalisation des objectifs légitimes poursuivis par ladite directive[431].

(173) Dans l'arrêt *Sky Österreich GmbH* (2013), la liberté d'entreprise s'opposait au droit de recevoir ou de communiquer des informations ou des idées sans ingérence des autorités publiques (article 11 de la Charte). En l'espèce, en application de l'article 15 de la directive 2010/13 relative aux services de médias audiovisuels, un titulaire de droits exclusifs de radiodiffusion télévisuelle ne pouvait librement décider ni des organismes de radiodiffusion avec lesquels contracter, ni du prix auquel fournir l'accès au signal. Pour la Cour de justice, l'article 15 constitue indéniablement « une ingérence dans la liberté d'entreprise des titulaires de droits exclusifs de radiodiffusion télévisuelle »[432]. Elle admet néanmoins ces limitations à la liberté d'entreprise en tant qu'elles visent « à sauvegarder la liberté fondamentale de recevoir des informations […] et à promouvoir le pluralisme dans la production et la programmation des informations dans l'Union », ce qui constitue « incontestablement un objectif d'intérêt général dans une société démocratique et pluraliste »[433].

(174) De même, la Cour de justice a accepté dans l'arrêt *Blanco Perez* (2010) que l'atteinte à la liberté d'entreprise résultant d'une règlementation nationale limitant l'établissement de nouvelles pharmacies soit justifiée par la protection de la santé publique[434].

(175) En droit des aides d'État, l'examen de la comptabilité d'une aide avec le marché intérieur peut aboutir à une décision positive (aide compatible), négative (aide incompatible), ou conditionnelle (l'approbation est alors assortie de conditions assurant la compatibilité de l'aide avec le marché intérieur)[435]. Ces conditions peuvent affecter la liberté d'entreprise et le droit de propriété du bénéficiaire de l'aide : par exemple, l'interdiction de procéder à des acquisitions[436] ou l'obligation de

---

[430] CJCE, 14 avril 2005, *Royaume de Belgique c. Commission*, C-110/03, Rec. 2005 I-02801, point 61.
[431] C.J., 4 mai 2016, *Pillbox 38 (UK) Ltd c. Secretary of State for Health*, C-477/14, ECLI:EU:C:2016:324, points 156-162.
[432] *Sky Österreich GmbH*, C-283/11, op. cit. point 44.
[433] *Ibid*, points 51, 52, et 68.
[434] C.J. (gde. ch.), 1er juin 2010, *José Manuel Blanco Pérez*, Aff. jointes C-570/07 et C-571/07, Rec. 2010 I-04629, points 63-65 et 126 ; C.J., 6 septembre 2012, *Deutsches Weintor eG c. Land Rheinland-Pfalz*, C-544/10, ECLI:EU:C:2012:526, point 61.
[435] Trib., 15 mars 2012, *Ellinika Nafpigeia AE c. Commission*, T-391/08, ECLI:EU:T:2012:126, point 164.
[436] Trib., 8 avril 2014, *ABN Amro Group NV c. Commission*, T-319/11, ECLI:EU:T:2014:186. Le Tribunal confirme l'interdiction, faite à ABN Amro, de procéder à des acquisitions pendant trois ans (à l'exclusion

céder des participations[437]. En cas de non-respect des conditions prévues par la décision, l'aide est alors considérée comme ayant été appliquée de « façon abusive » et sa récupération est ordonnée[438]. La pratique récente de la Commission, qui semble accepter des engagements souscrits volontairement par le seul État membre (soit au moment de la notification, soit au cours de la phase d'examen préliminaire), sans consultation préalable du bénéficiaire de l'aide (dont les intérêts peuvent pourtant être affectés), et ce, alors même que le règlement de procédure ne le prévoit pas, ravive le débat sur la liberté d'entreprise du bénéficiaire de l'aide[439].

2. Le droit à l'égalité

(176) Le droit à l'égalité s'entend comme le droit à un traitement analogue en cas de situations analogues. Il ne s'oppose par conséquent pas à ce que des situations différentes, qui concernent par exemple respectivement des personnes physiques et des personnes morales, soient réglées de façon différente (a). Il n'interdit pas qu'il soit dérogé à la stricte égalité entre les entreprises pour des raisons d'intérêt général, pourvu que la différence de traitement qui en résulte soit en rapport direct et proportionnée à l'objectif d'intérêt général poursuivi. C'est précisément dans le cadre de sa mission de contrôle des aides d'État qu'il appartient à la Commission d'encadrer ce type de ruptures d'égalité entre les entreprises (b).

a) L'absence d'égalité réelle entre personnes physiques et personnes morales

(177) L'égalité est « un droit fondamental classique »[440] présent dans la Déclaration d'indépendance des États-Unis de 1776 et dans la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789. Il constitue « à la fois un droit fondamental en soi et une condition d'exercice d'autres droits fondamentaux »[441]. En France, le principe d'égalité est une norme fondamentale quasi mythique décrite par la doctrine comme « l'un des plus grands acquis du droit postrévolutionnaire »[442]. Le Professeur Ferdinand Melin-Soucramanien utilise à cet égard un truisme révélateur : « l'égalité constitue à la fois un droit

---

d'acquisitions d'un certain type et d'une taille minimale). Dans le cas où l'État néerlandais continue, au bout de trois ans, de détenir plus de 50 % d'ABN Amro, l'interdiction contestée est étendue à cinq ans.

[437] TPICE, 9 juillet 2008, *Alitalia - Linee aeree italiane SpA c. Commission*, T-301/01, Rec. 2008, page II-01753.

[438] TPICE, 11 mai 2005, *Saxonia Edelmetalle GmbH et Zeitzer Maschinen, Anlagen Geräte GmbH c. Commission*, T-111/01 et T-133/01, Rec. 2005, page II-01579, point 112-114.

[439] Trib., 28 mars 2012, *Ryanair Ltd c. Commission*, T-123/09, ECLI:EU:T:2012:164 ; C.J., 13 juin 2013, *Ryanair Ltd c. Commission*, C-287/12 P, ECLI:EU:C:2013:395 ; Trib. (ord.) 1er décembre 2015, *Banco Espírito Santo, SA c. Commission*, T-814/14, ECLI:EU:T:2015:936.

[440] M. A. DAUSES, « La protection des droits fondamentaux dans l'ordre juridique des Communautés européennes : position du problème, état actuel et tendances », *op. cit.*, p. 13.

[441] *Droit des libertés fondamentales, op. cit.*, p. 417.

[442] V. ALLEGAERT, *Le droit des sociétés et les libertés et droits fondamentaux, op. cit.*, p. 52.

fondamental en soi et une condition d'exercice d'autres droits fondamentaux, autrement dit une sorte de « droit-tuteur » nécessaire à la mise en œuvre des autres droits fondamentaux »[443].

(178) Initialement pensé pour les personnes physiques, le droit à l'égalité est aussi applicable aux entreprises. La Cour de justice y fait référence en visant un « principe général d'égalité » dont bénéficient tous les sujets de droit de l'Union[444]. Finalement, l' « égalité en droit » a été consacrée en tant que droit fondamental à l'article 20 de la Charte. Il ne s'agit pas ici d'affirmer une égalité entre les personnes physiques et les personnes morales (même si, dans certains domaines, une telle égalité a parfois été reconnue, comme à l'article 54 TFUE relatif à la liberté d'établissement[445]). La « supériorité économique, financière, technique et organisationnelle » des personnes morales les placent nécessairement en position de force par rapport aux personnes physiques[446]. Elles leur sont par exemple supérieures en termes de collecte de capitaux, de capacités juridiques et matérielles. Elles ignorent les vicissitudes liées à la condition humaine (maladie, fatigue ou vieillesse). Les rapports particuliers qu'entretiennent respectivement les personnes physiques et les personnes morales au « droit » constituent une illustration de ces différences : « l'être humain est pour le droit un être simple, une molécule juridique indécomposable qui lui est fourni par la nature elle-même. Sa naissance est un fait dans lequel le droit n'a pas à intervenir. Au contraire l'être collectif résulte de l'existence, *entre personnes soumises au droit*, de certaines relations qui appellent une règlementation juridique »[447]. La preuve en est d'ailleurs que les personnes morales disposent du privilège de décider librement de leur durée de vie.

(179) Dans ce contexte, l'équilibre nécessiterait que le juge puisse tenir compte de la nature particulière des personnes physiques. Cette approche « différenciée » constituerait même la « seule garantie d'une vraie égalité »[448]. Les droits des personnes physiques jouiraient, selon cette logique, d'une « considération particulière »[449] pouvant conduire à un traitement de leurs droits fondamentaux plus généreux que celui applicable aux entreprises[450]. Cette différenciation pourrait s'expliquer, soit par le fait que les droits de caractère économique seraient des droits de second rang, soit par le fait que les entreprises ne jouiraient que d'une titularité de second rang. Une hiérarchisation des droits est présumée dans le premier cas, tandis qu'une hiérarchisation des sujets de droit l'est dans le second. Néanmoins, la position selon laquelle, en matière économique, les droits fondamentaux connaîtraient

---

[443] F. MELIN-SOUCRAMANIEN, « Le principe d'égalité dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel. Quelles perspectives pour la question prioritaire de constitutionnalité ? », *C.C.C.*, n° 29, octobre 2010. Dans le même sens : F. BENOIT-ROHMER, « L'égalité dans la typologie des droits », *in* E. BRIBOSIA, L. HENNEBEL (dir.), *Classer les droits de l'homme*, Bruxelles : *Bruylant*, 2004, p. 140 : l'égalité en droit constitue simultanément « le fondement et la condition d'exercice des autres droits ».
[444] *SAM Schiffahrt GmbH et Heinz Stapf*, Aff. jointes C-248/95 et C-249/95, *op. cit.*, point 50.
[445] Article 54 TFUE (ex-article 48 TCE et ex-article 58 du Traité de Rome).
[446] V. ALLEGAERT, *Le droit des sociétés et les libertés et droits fondamentaux*, *op. cit.*, p. 56.
[447] L. MICHOUD, *La théorie de la personnalité morale et son application en droit français*, *op. cit.*, p. 124.
[448] V. ALLEGAERT, *Le droit des sociétés et les libertés et droits fondamentaux*, *op. cit.*, p. 57.
[449] X. DUPRÉ DE BOULOIS, « Les droits fondamentaux des personnes morales : jusqu'où ? », *op. cit.*
[450] R. DUMAS, *Essai sur la fondamentalisation du droit des affaires*, *op. cit.*, p. 297-298.

une protection moindre s'ils étaient invoqués par des titulaires de « second rang » semble, d'un point de vue juridique, difficilement tenable. Il apparaît en effet « difficile d'identifier une démarche en ce sens de la part des juridictions »[451]. Les différences objectives[452] existantes entre personnes physiques et morales, de même que les besoins différents qui en découlent en termes de protection, semblent bien davantage expliquer la prise en compte différenciée de leurs intérêts[453]. Alors que les premières aspirent à la protection de leur liberté et de leur dignité, les secondes entendent préserver leur indépendance et le libre exercice de leur objet social[454].

(180) Dans l'arrêt *Steel et Morris* (2005), la Cour EDH a ainsi décidé que l'absence d'aide judiciaire a pu priver les plaideurs (une serveuse et un chômeur) de la possibilité de défendre effectivement leur cause face à leur adversaire, qui disposait de moyens financiers importants. Estimant en conséquence qu'« un juste équilibre n'a pas été ménagé entre la nécessité de protéger le droit des requérants à la liberté d'expression et celle de protéger les droits et la réputation de McDonald's », elle conclut que « le manque d'équité et d'égalité dans la procédure » emporte une violation du droit à la liberté d'expression (au sens de l'article 10 de la Convention EDH)[455]. Les dommages et intérêts substantiels imposés aux plaideurs ont, de ce fait, été réduits car ils ont été jugés disproportionnés au but légitime poursuivi. Dans un arrêt *Uj* (2011), la Cour EDH a explicitement mis en avant le fait que les atteintes au droit à la réputation affectent différemment les personnes physiques et morales[456]. Si pour prémunir

---

[451] X. DUPRÉ DE BOULOIS, « Les droits fondamentaux des personnes morales : jusqu'où ? », *op. cit.* ; P. DUCOULOMBIER, *Les conflits de droits fondamentaux devant la Cour européenne des droits de l'homme*, Bruxelles : *Bruylant*, 2011, n° 965-971.

[452] Voy. M. EL BERHOUMI, P.-O DE BROUX, F. BELLEFLAMME, *op. cit.*, p. 63. Les auteurs renvoient à un arrêt de la Cour constitutionnelle belge du 10 mai 2007 (n° 75/2007) portant sur la question préjudicielle suivante : « [l]'article 442 bis du Code pénal viole-t-il les articles 10 et 11 de la Constitution, lus isolément ou combinés avec les articles 6 et 7 de la Convention européenne des droits de l'homme et avec l'article 15 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, fait à New York, en ce qu'il créerait une distinction entre une personne physique, d'une part, et une personne morale, d'autre part, en offrant une protection contre le harcèlement à la seule personne physique, alors qu'une personne morale ne bénéficie pas de cette protection ? ». Dans cet arrêt la Cour répond qu' « [e]n raison des différences objectives qui existent entre une personne physique et une personne morale, il n'est pas discriminatoire d'ériger en infraction particulière le seul harcèlement dont la victime est une personne physique » (point B6).

[453] Voy. également l'intervention de M. HUBERLANT, *in Les Droits de l'homme et les personnes morales*, Université catholique de Louvain, Bruxelles : *Bruylant*, 1970, p. 85-86. L'intervenant indique en particulier : « [s]i louable que soit le but poursuivi, il faut toutefois, me paraît-il, se garder d'une assimilation abusive de la personne morale à la personne physique […] [car] entre les deux catégories de personnes, il y a une différence, de caractère radical, qui présente une importance encore plus grande pour la question qui nous intéresse ici : la personne physique a sa fin en elle-même, dans son propre fonctionnement ; au contraire la personne morale n'existe pas pour elle-même ».

[454] R. PIERRE, *Les droits fondamentaux des personnes morales de droit privé*, *op. cit.*, p. 392.

[455] Cour EDH, 15 février 2005, n° 68416/01, *Steel et Morris c. Royaume-Uni*, point 95. Voy. J.-F. FLAUSS, « Actualité de la Convention européenne des droits de l'homme (février - août 2005) », *A.J.D.A.*, 2005 p. 1886. L'auteur relève qu' « [e]u égard à l'ampleur et à la complexité du contentieux en cause (313 jours d'audience, 40 000 pages de documents soumis au titre des preuves, 130 témoins auditionnés, 1 000 pages de jugement) il n'est pas exagéré d'évoquer le combat biblique de David contre Goliath ».

[456] Cour EDH, 19 juillet 2011, n° 23954/10, *Uj c. Hongrie*. Pour un commentaire critique de l'arrêt : R. PIERRE, « La protection européenne du droit à la réputation : de la nécessaire distinction entre personne physique et personne morale », *C.C.E.*, n° 5, mai 2012, étude 10. À la lecture de l'arrêt, il semble que « par comparaison à la réputation d'un individu, celle dite commerciale n'est que peu de chose et le degré de sa protection se trouve indubitablement affecté par cette conception ».

l'individu contre des ingérences arbitraires des pouvoirs publics, certains locaux professionnels bénéficient de la protection du domicile[457], la Cour EDH indique dans l'arrêt *Niemietz* (1992), que le droit d'ingérence des autorités nationales prévu par le paragraphe 2 de l'article 8 « pourrait fort bien aller plus loin pour » ces locaux « que dans d'autres cas »[458].

(181) Ces affaires témoignent de la considération accordée par le juge conventionnel aux spécificités des personnes humaines par rapport aux personnes morales, dont il convient par conséquent d'éviter de nier ou d'éluder les différences. La Cour de justice n'est pas en reste. Une atteinte à la liberté de prestation de services a ainsi été admise au nom du respect de la dignité humaine[459]. En 2010, dans l'arrêt *Volker und Markus Schecke*, elle a considéré qu'en matière de traitement de données à caractère personnel, la gravité de l'atteinte et le degré d'ingérence ne doivent pas être appréciés de la même manière pour les personnes physiques et morales[460]. Ces jurisprudences ne remettent toutefois pas en cause le fait que l' « égalité » constitue, au même titre que la « liberté », une valeur fondamentale de l'ordre juridique de l'Union. Ces deux valeurs irriguent d'ailleurs « l'ensemble de la dynamique intégratrice européenne »[461].

b) Le droit des aides d'État : encadrer les ruptures d'égalité entre les entreprises

(182) Le versement d'une aide d'État affecte le tissu concurrentiel et rompt l'égalité entre les entreprises. Aucun doute n'est possible à ce sujet[462]. En pratique, dès lors qu'un avantage financier est attribué dans un secteur où la concurrence existe ou pourrait exister, l'égalité des chances entre entreprises est rompue sur le marché intérieur (et la concurrence, réelle ou potentielle, est affectée)[463]. Un avantage même minime, suffit donc à présenter un risque d'affectation de la concurrence[464]. Cet avantage peut, par exemple, consister en un gain net d'activité ou de parts de marché pour l'entreprise bénéficiaire, ou plus largement, en un renforcement de sa position de marché par rapport à celle qu'elle aurait

---

[457] Cour EDH, n° 6833/74, *Marckx*, point 31.

[458] Cour EDH, 16 décembre 1992, n° 13710/88, *Niemietz*, point 31. Voy. J.-F. RENUCCI, « Violation de la vie privée protégée par la Convention européenne des droits de l'homme : perquisition au cabinet d'un avocat », *Dalloz*, 1993 p. 386.

[459] CJCE, *Omega Spielhallen*, C-36/02, *op. cit.* Dans son exercice de pondération des intérêts en présence, le juge semble faire prévaloir, comme cela ressort des jurisprudences *Viking* et *Laval*, des impératifs économiques consacrés par l'Union en tant que libertés fondamentales sur des valeurs dites hors-marché.

[460] C.J. (gde. ch.), 9 novembre 2010, *Volker und Markus Schecke GbR et Hartmut Eifert c. Land Hessen*, Aff. jointes C-92/09 et C-93/09, Rec. 2010 I-11063. Voy. F. PICOD, « Invalidité partielle de règlements agricoles pour incompatibilité avec la Charte des droits fondamentaux », *J.C.P. G.*, n° 50, 13 décembre 2010, 1252 ; D. SIMON, « Transparence et vie privée », *Europe*, n° 1, janvier 2011, comm. 2.

[461] A. BAILLEUX, *Les interactions entre libre circulation et droits fondamentaux dans la jurisprudence communautaire. Essai sur la figure du juge traducteur*, *op. cit.*, p. 47 et 49.

[462] M. CASPARI, « The aid rules of the EEC treaty and their application », *in* J. SCHWARZE (dir.), *Les pouvoirs discrétionnaires des États membres de la Communauté européenne dans le domaine de la politique économique et leurs limites en vertu du Traité C.E.E.*, Baden-Baden : *Nomos*, 1988, p. 38.

[463] Communication de la Commission relative à la notion d'aide d'État visée à l'article 107, paragraphe 1, du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (2016/C 262/01), *J.O.*, n° C 262 du 19.07.2016, p. 1-50 : point 187, note 271 (ci-après « Communication "sur la notion d'aide" »).

[464] Communication de la Commission relative à la notion d'aide d'État, point 189, note 274. Pour autant, le risque d'affectation de la concurrence ne peut être « purement hypothétique », point 189, note 276.

obtenue en l'absence d'aide[465]. Par exemple, dans le cadre de la procédure formelle d'examen relative à l'aide à la restructuration d'un montant de 31 millions d'euros accordée par la France à FagorBrand, les entreprises concurrentes Electrolux et Whirlpool soutenaient que l'aide en cause faussait la concurrence en affranchissant la bénéficiaire de mettre en place les mesures auxquelles les autres entreprises du secteur avaient été contraintes pour rester compétitives (notamment d'importantes opérations de restructuration, comportant des délocalisations et la fermeture de plusieurs sites de production)[466].

(183) D'une façon générale, le droit de la concurrence est souvent présenté comme fondant la capacité des sujets de droit s'estimant lésés à demander réparation au titre d'une rupture d'égalité injustifiée dans le marché intérieur : « le devoir de respecter le droit de la concurrence crée corrélativement le droit pour les destinataires de ce devoir d'en revendiquer le respect par les autres »[467]. Dans le domaine des aides d'État, le concurrent du bénéficiaire d'une aide d'État compatible avec le marché intérieur peut ainsi contester les résultats du contrôle de compatibilité opéré par la Commission, dans la mesure où le versement du soutien public entraîne une distorsion de la concurrence et rompt l'égalité de traitement entre les entreprises.

(184) L'application d'une stricte égalité apparaît donc contre-intuitive en matière d'aides d'État. Il s'agit moins d'assurer un traitement égalitaire à toutes les entreprises (une sorte d'« égalité des droits ») qu'une plus grande loyauté dans l'intervention publique (l'« égalité des chances »). Cela ressort des lignes directives et des encadrements arrêtés par la Commission, qui présentent les aides d'État comme des instruments pour atteindre plusieurs objectifs, notamment des « objectifs d'équité »[468].

---

[465] Communication de la Commission relative à la notion d'aide d'État (point 189). Un maintien à l'identique ou un déclin moindre confère également un avantage.

[466] Décision de la Commission 2009/485/CE du 21 octobre 2008 concernant l'aide d'État que la Belgique envisage de mettre à exécution en faveur de l'entreprise FagorBrandt, *J.O.*, 2009, n° L 160, p. 11 (points 17 et 20). Voy. Trib., 14 février 2012, *Electrolux AB et Whirlpool Europe BV c. Commission* Aff. jointes T-115/09 et T-116/09, ECLI:EU:T:2012:76. Le Tribunal a accueilli les recours des deux entreprises concurrentes. En l'espèce, constatant que la décision attaquée est entachée de deux erreurs manifestes d'appréciation, le Tribunal fait droit aux prétentions des requérantes (points 55, 58-59 et 70-72).

[467] J.-B. RACINE, « L'ordre concurrentiel et les droits de l'homme », *op. cit.*, p. 434. Un exemple intéressant est relevé par C. AUTEXIER, *Introduction au droit public allemand*, *op. cit.*, p. 233-234. En Allemagne, si une aide publique est octroyée à l'un de ses concurrents, une entreprise peut demander l'annulation de cette aide en s'appuyant sur le I de l'article 2 de la Loi fondamentale (liberté générale d'agir) qui lui confère « un droit public subjectif à se défendre au nom de la liberté de concurrence », à condition toutefois de faire valoir « que ses propres intérêts susceptibles de protection ont été arbitrairement négligés [étant donné qu'une telle aide] peut être de nature à modifier défavorablement l'équilibre des chances » (voy. les jurisprudences *BVerfGE* 16, 187 et s ; *BVerfGE* 30, 195 [196 et s.]).

[468] Lignes directrices de l'UE pour l'application des règles relatives aux aides d'État dans le cadre du déploiement rapide des réseaux de communication à haut débit, *J.O.*, n° C 25 du 26.01.2013, p. 1-26 (points 39 et 61) ; lignes directrices concernant les aides d'État à finalité régionale pour la période 2014-2020, *J.O.*, C 209, 23.07.2013, p. 1-45 (points 26, 30, 48, 52, 117) (ci-après « Lignes directrices "régionales" ») ; encadrement des aides d'État à la recherche, au développement et à l'innovation, *J.O.*, n° C 198 du 27.06.2014, p. 1-29 (point 36) (ci-après l'« Encadrement R&D&I ») ; lignes directrices concernant les aides d'État au sauvetage et à la restructuration d'entreprises en difficulté autres que les établissements financiers, *J.O.*, n° C 249 du 31.07.2014, p. 1-28 (point 38).

(185) Dans ces textes, et de manière plus générale encore, dans la jurisprudence européenne, l'équité ne constitue pas une norme juridique invocable devant le juge mais une norme qualifiée de « sociale » [469]. Les dérogations à l'interdiction s'éloignent donc d'une pure logique concurrentielle. Elles révèlent la poursuite, par le canal des aides d'État, d'objectifs d'intérêt commun aux États membres et à l'Union (culture, environnement, emploi, formation)[470].

(186) Les valeurs et les principes défendus au niveau national sont aussi ceux de l'Union qui est, comme le résume le Professeur Claude Blumann, « la fille de ses États membres »[471]. La recherche « d'équité, et non pas d'efficacité économique » dans la distribution des aides est d'ailleurs une spécificité européenne[472].

(187) En droit des aides d'État, l'équité peut donc justifier la rupture d'égalité. L'ingérence étatique est alors possible sous réserve d'être limitée au minimum nécessaire pour atteindre l'objectif poursuivi. Ce contrôle est confié à la Commission, qui dispose d'une compétence quasi-exclusive dans l'examen de la compatibilité des aides. En effet, en toute logique, il a été fait le choix de confier cette compétence à l'institution en charge de la protection de l'intérêt général de l'Union[473].

3. Le droit de propriété

(188) Désignée comme un « symbole révolutionnaire d'une société fondée sur l'individualisme », la propriété « n'est pas une fin en soi, mais un procédé, celui du libre choix des utilisations possibles de ses biens »[474]. Reconnu et consacré en Europe par les ordres juridiques nationaux, la Convention et l'Union, le droit de propriété est souvent analysé « comme un facteur de progrès économique […] [qui] confère une dignité sociale à l'individu et les moyens d'agir aux entreprises »[475]. Ce droit ne figurait pas dans le texte initial de la Convention en raison de l'absence d'un consensus sur cette

---

[469] A. PORTUESE, *Le Principe d'efficience économique dans la jurisprudence européenne, Broché*, 2014, p. 429.

[470] M. CASPARI, « The aid rules of the EEC treaty and their application », *op. cit.*, p. 37. Voy. également J. DE BEYS, *Droit européen des aides d'État et intérêt général : le contrôle des politiques nationales d'intervention économique par la Commission européenne*, Thèse, Sarrebruck, *Éditions Universitaires Européennes*, 2011, p. 338. L'auteur précise à cet égard que « si l'intérêt général national et l'intérêt général communautaire présentent nominalement une grande similitude (protection de l'environnement, promotion de l'emploi etc.), de profondes divergences apparaissent quant aux moyens d'œuvrer en leur faveur ».

[471] C. BLUMANN, « Introduction », Troisième Partie : L'influence du droit européen sur les « valeurs de l'État », *in* J.-B. AUBY (dir.), *L'influence du droit européen sur les catégories du droit public*, Paris : *Dalloz*, 2010, p 457.

[472] E. COHEN (intervention) « Innovation et R&D : Faut-il une nouvelle politique de concurrence au regard des objectifs de Lisbonne », *in La place du droit de la concurrence dans le futur ordre juridique communautaire*, Colloque, Bruxelles, 8 novembre 2007, *Concurrences*, n° 1-2008, p. 26. Pour des éléments de comparaison avec le système américain : G. CACCIATO, « Subventions, législations et politiques en matière de concurrence : parallèle entre l'UE et les USA », *R.M.C.U.E.*, n° 4, 1996, p. 81-93 ; COLLINS, « Is the Regulation of State-Aid a Necessary Component of an Effective Competition Law Framework ? », *E.B.L.R.*, 2005, Issue 2, p. 379-420 ; D. WOOD, « State Aid Management in the United States », *ESALQ*, vol. 12, Issue 1, 2013, p. 40-45.

[473] Article 213, alinéa 2, TCE ; article 3, premier alinéa, traité CECA.

[474] V. ALLEGAERT, *Le droit des sociétés et les libertés et droits fondamentaux, op. cit.*, p. 129.

[475] E. DREYER, « La réversibilité des droits de l'homme dans le domaine économique », *in* L. BOY, J.-B. RACINE, F. SIIRIAINEN (dir.), *Droit économique et droits de l'homme*, *Larcier*, 2009, p. 229-230.

question entre les États parties[476]. Ajouté en 1952[477], le droit de propriété a depuis fait l'objet d'une interprétation extensive, les entreprises voyant protégés tous les éléments ayant une valeur matérielle (tels que leurs actions en justice, leurs clientèles, leurs créances, les marques commerciales ou encore leurs dénominations sociales) au titre du droit de propriété.

(189) Dans l'ordre juridique de l'Union, le droit de propriété figurait déjà aux articles 30 et 295 TCE (devenus les articles 36 et 345 TFUE). Pareillement désigné en tant que principe général du droit[478] et en tant que droit fondamental de l'Union[479], il est désormais consacré à l'article 17 de la Charte. La protection du droit à la propriété intellectuelle (tel que le droit d'auteur) figure également à l'article 14, alinéa 2, de la Charte. En dépit de son caractère fondamental, le droit de propriété ne constitue pas une prérogative absolue. Il peut faire l'objet de restrictions justifiées par les objectifs d'intérêt général poursuivis par l'Union sous réserve que celles-ci ne constituent pas une intervention démesurée et intolérable de nature à porter atteinte à la substance même du droit ainsi garanti[480]. Le droit de propriété peut également, en application de l'article 54 de la Charte, faire l'objet de limitations lorsqu'il est mis en balance avec d'autres droits fondamentaux[481]. La Cour de justice a ainsi fait prévaloir, dans un arrêt *Scarlet Extended SA* (2011), le droit à la liberté d'entreprise et le droit à la liberté de recevoir ou de communiquer des informations sur le droit à la protection des données à caractère personnel[482].

(190) Pour la doctrine, le droit de propriété constitue un « droit conditionnel par excellence » [483]. Il est toujours sous-estimé lorsqu'il est mis en balance avec d'autres droits fondamentaux ou avec des objectifs d'intérêts généraux poursuivis par l'Union au point qu' « une certaine hiérarchisation implicite des droits fondamentaux semble désormais actée dans la jurisprudence de la Cour de justice »[484]. Selon Marc Jaeger, « l'exigence de limiter ce droit a été encore plus présente dans le droit de l'Union en raison du but de l'intégration »[485]. La protection du droit de propriété semble en effet

---

[476] S. VAN DROOGHENBROECK, « La Convention européenne des Droits de l'Homme et la matière économique », *op. cit.*, p. 29.
[477] Le droit au respect des biens fut inscrit à l'article 1er du Premier Protocole additionnel à la Convention signé le 29 mars 1952.
[478] *The Queen*, Aff. jointes C-154/04 et C-155/04, *op. cit.*, point 126.
[479] CJCE, 30 juin 2005, *Alessandrini Srl et autres c. Commission*, C-295/03 P, Rec. 2005 I-05673, point 55.
[480] CJCE, 11 juillet 1989, *Hermann Schräder HS Kraftfutter GmbH & Co. KG c. Hauptzollamt Gronau*, C-265/87, Rec. 1989 02237, point 15.
[481] *Productores de Música de España (Promusicae)*, C-275/06, *op. cit.*, point 65. La Cour de justice procède, dans cette affaire, à un arbitrage entre deux droits fondamentaux, à savoir, le droit d'auteur et le droit au respect de la vie privée.
[482] C.J., *Scarlet Extended SA*, C-70/10, points 43-54.
[483] K. BLAY-GRABARCZYK, « Le droit de propriété, un droit fondamental comme les autres ? », *Europe*, juin 2014, p. 4.
[484] *Ibid*, p. 8 : « [l]es exemples jurisprudentiels ne penchent pas en faveur du droit de propriété, ni par ailleurs en faveur d'autres droits plus économiques ».
[485] M. JAEGER, « La protection du droit de propriété dans l'ordre juridique de l'Union européenne à la lumière de l'article 17 de la Charte des droits fondamentaux », *in De Rome à Lisbonne: les juridictions de l'Union européenne à la croisée des chemins - Mélanges en l'honneur de Paolo Mengozzi*, Bruxelles : *Bruylant*, 2013, p. 173.

renforcée dans le système de la Convention, où la Cour EDH apprécie largement la notion de *biens protégés* tout en développant une jurisprudence favorable aux particuliers en ce qui concerne *le contrôle de l'usage des biens*[486]. Au final, le droit de propriété apparaît « souvent comme un droit moins bien protégé, voire comme un droit fondamental secondaire »[487].

B. LES DROITS NÉCESSAIRES À LA DÉFENSE DES ACTIVITÉS ÉCONOMIQUES

(191) Ce second volet distingue les droits permettant aux entreprises de défendre leurs intérêts selon la nature administrative ou contentieuse de la procédure. Dans tous les cas, il s'agit là de droits qui obligent les autorités publiques à « faciliter l'exercice des droits fondamentaux par un aménagement satisfaisant des règles d'organisation et de procédure »[488].

(192) Alors qu'au cours des procédures administratives, le droit à une bonne administration participe des droits nécessaires à la défense des activités économiques de l'entreprise (1), au cours des procédures contentieuses, les entreprises bénéficient du droit d'accéder à un juge et des garanties inhérentes au bon fonctionnement de la justice (2).

1. Le droit à une bonne administration

(193) En droit de l'Union, la « bonne administration » s'entend comme un ensemble de règles s'imposant aux institutions dans l'exercice des missions que le Traité leur confie. Elle se comprend comme une garantie protectrice des intérêts des personnes physiques et morales durant les procédures administratives, qui doit être mise en regard des prérogatives dont dispose l'administration européenne pour réaliser les missions dont elle a la charge.

a) La consécration du droit à une bonne administration

(194) En 1957, la Cour de justice mentionne pour la première fois « les principes d'une saine administration » pour exiger que les actes des autorités responsables soient émis dans un délai raisonnable[489]. Ces principes ne se voient toutefois reconnaître aucun caractère contraignant. L'avocat général Gordon Slynn déclare, en 1983, qu'il n'existe pas de « principe général du droit en vertu duquel ce qui est exigé par une bonne administration constituerait nécessairement une règle juridiquement contraignante »[490]. Le concept de bonne administration va ensuite être utilisé de façon offensive. En 1989, l'avocat général Walter Van Gerven estime que la bonne administration « exige de la Commission qu'elle fournisse un minimum de raisons expliquant pourquoi elle adopte ce point de

---

[486] *Ibid*, p. 162-163.
[487] K. BLAY-GRABARCZYK, « Le droit de propriété, un droit fondamental comme les autres ? », *op. cit.*, p. 4.
[488] C. AUTEXIER, *Introduction au droit public allemand*, *op. cit.*, p. 119.
[489] CJCE, 10 décembre 1957, *Société des usines à tubes de la Sarre c. Haute Autorité de la CECA*, Aff. jointes 1-57 et 14-57, Rec. 1957 00201, p. 220-221.
[490] Conclusions de l'avocat général Slynn présentées le 27 octobre 1983, *Tradax Graanhandel BV c. Commission*, C-64/82, ECLI:EU:C:1983:300, p. 1384-1385.

vue »[491], faisant ainsi peser une obligation de motivation sur l'institution. Le même avocat général déclare, deux années plus tard, que l'exigence d'une bonne administration s'impose à la Commission même en l'absence de garanties écrites[492]. Finalement, le concept connaît un regain d'intérêt avec l'adoption de la Charte qui consacre, à l'article 41, le droit fondamental à une bonne administration. Cette consécration était loin d'être évidente, la bonne administration ne figurant pas sur la liste de droits établis par la Commission dans sa communication relative au projet de Charte[493].

(195) En l'état actuel du droit, deux composantes majeures fondent la bonne administration : les principes d'efficacité administrative et les droits administratifs procéduraux[494]. Les « principes d'efficacité » administrative comprennent les principes de bonne administration du personnel et de bonne gestion financière, ainsi que les principes de transparence et de sécurité juridique[495]. Les droits administratifs procéduraux figurent quant à eux dans le Code européen de bonne conduite administrative adopté en 2001. Procédant d'une codification à droit constant de la procédure administrative non-contentieuse, ce code vise « à améliorer la qualité de l'administration dans toute l'Europe et au-delà » et à « encourager la mise en place de normes plus élevées »[496].

(196) Toutes les personnes (physiques ou morales), ayant ou non leur résidence ou leur siège statutaire dans un État membre, peuvent se prévaloir des dispositions de ce code[497]. Composé de vingt-sept articles, il prévoit notamment le respect du principe d'égalité de traitement (article 5), un traitement des dossiers réalisé avec impartialité et de manière équitable et raisonnable (article 11), une bonne organisation des services compétents (articles 14 et 15), le droit pour toute personne d'être entendu et d'émettre des observations (article 16) et l'exigence de prendre une décision et de traiter les plaintes dans un délai raisonnable (article 17). Une obligation de motivation (article 18, alinéa 1) et la nécessité que soient précisées les voies de recours existantes en vue d'attaquer cette décision (article 19) pèsent en outre

---

[491] Conclusions de l'avocat général Van Gerven présentées le 7 mars 1989, *Fédération de l'industrie de l'huilerie de la CEE (Fediol) c. Commission*, C-70/87, ECLI:EU:C:1989:110, p. 1812.

[492] Conclusions de l'avocat général Van Gerven présentées le 16 octobre 1991, *Royaume des Pays-Bas, Koninklijke PTT Nederland NV et PTT Post BV c. Commission*, Aff. jointes C-48/90 et C-66/90 ECLI:EU:C:1991:390 ; Conclusions de l'avocat général Bot présentées le 11 septembre 2007, *Commission c. Salzgitter AG*, C-408/04 P, ECLI:EU:C:2007:491, point 264. La bonne administration fait « partie intégrante des règles non écrites de la légalité communautaire ».

[493] Communication de la Commission des Communautés européennes sur le projet de Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, Bruxelles, 13 septembre 2000, COM (2000) 559 final ; Projet de Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne comprenant le projet d'articles 1 à 30 (doc. CHARTE 4284/00 CONVENT 28) et la proposition d'amendements de compromis présentée par le Presidium, Bruxelles, le 4 juin 2000 (04.06), Charte 4333/00, CONVENT 36. En réalité, c'est sous l'impulsion du Médiateur européen, Jacob Söderman, qui relayait alors une proposition finlandaise, que le « droit à une bonne administration » fut introduit dans le projet de Charte.

[494] E. CHEVALIER, *Bonne administration et Union européenne*, *op. cit.*, p. 223-224 ; J.-M. SAUVÉ, *Les procédures administratives dans l'Union européenne* (intervention), Deuxième table ronde : Les procédures applicables à l'édiction des décisions administratives individuelles, Bruxelles, 19 mai 2014, p. 4. Le principe de bonne administration est présenté comme comportant « un volet organisationnel et managérial, tendant à la rationalisation et à une meilleure performance de l'action publique ». Disponible : http://www.conseil-etat.fr.

[495] E. CHEVALIER, *Bonne administration et Union européenne*, *op. cit.*, p. 247-254.

[496] Code européen de bonne conduite administrative, Luxembourg, 2005, p. 3-4.

[497] Article 2, alinéa 3 du Code européen de bonne conduite.

sur les institutions. Les administrés européens disposent également du droit d'accès aux documents (article 23) et du droit de saisir le Médiateur européen (article 26).

(197) Certaines de ces exigences, déjà consacrées par la jurisprudence de l'Union, ont été reprises à l'article 41 de la Charte en tant que « droits administratifs procéduraux » reconnus par l'Union. L'alinéa 1 dudit article 41 énonce ainsi que « [t]oute personne a le droit de voir ses affaires traitées impartialement, équitablement et dans un délai raisonnable par les institutions et organes de l'Union »[498]. Les alinéas 2 à 4 précisent les implications de la reconnaissance d'un tel droit.

(198) Six droits en découlent : le droit d'être auditionné[499], le droit d'accès au dossier[500], le respect du secret professionnel et des affaires[501], l'obligation pour l'administration de motiver ses décisions[502], le droit à réparation de tout dommage causé par les institutions de l'Union ou par leurs agents[503], ainsi que le droit de s'adresser à ces institutions dans une des langues des traités et de recevoir une réponse dans cette même langue. La bonne administration semble ainsi constituer, comme le souligne le Professeur Laurent Coutron, « un palliatif du droit à un procès équitable »[504].

b) Les composantes du droit à une bonne administration

(199) Le droit à une bonne administration permet l'application aux procédures administratives de l'Union des exigences du droit à un procès équitable, au sens de l'article 6 de la Convention EDH. Il conditionne d'ailleurs le respect des droits fondamentaux au cours de la phase contentieuse ultérieure, puisqu'il « tend à transposer au niveau administratif les garanties procédurales existantes au niveau juridictionnel, dans la perspective d'une "justice administrative" »[505].

---

[498] CJCE, 21 novembre 1991, *Technische Universität München c. Hauptzollamt München-Mitte*, C-269/90, Rec. 1991 I-05469, point 14 (sur l'obligation pour l'institution compétente d'examiner, avec soin et impartialité, tous les éléments pertinents du cas d'espèce) ; *Royaume d'Espagne c. Commission*, C-501/00, *op. cit.*, point 52 (sur le droit d'obtenir une décision dans un délai raisonnable).

[499] *Ibid*, point 14 (sur le droit de l'intéressé de faire connaître son point de vue)

[500] CJCE, 13 février 1979, *Hoffmann-La Roche & Co. AG c. Commission*, C-85/76, Rec. 1979 00461, p. 473.

[501] TPICE, 18 septembre 1996, *Postbank NV c. Commission*, T-353/94, Rec. 1996 II-00921, point 87.

[502] *Technische Universität München*, C-269/90, *op. cit.*, point 14 (sur l'obligation de motiver suffisamment la décision).

[503] CJCE, 5 mars 1996, *Brasserie du Pêcheur SA c. Bundesrepublik Deutschland et The Queen c. Secretary of State for Transport*, Aff. jointes C-46/93 et C-48/93, Rec. 1996 I-01029, point 53.

[504] L. COUTRON, « L'infiltration des garanties du procès équitable dans les procédures non juridictionnelles », *in* C. PICHERAL (dir.), *Le droit à un procès équitable au sens du droit de l'Union européenne*, Actes du colloque des 5 et 6 novembre 2010, Université Montpellier I, 2012, p. 173.

[505] B. C. MIHAESCU EVANS, « Tableau comparatif des droits fondamentaux tels qu'ils sont reconnus dans la CEDH et dans l'ordre juridique de l'Union européenne », *Romanian Journal of European Law*, 2012, p. 113-153. Ce droit peut être rapproché du concept de bonne gouvernance qui commande l'efficacité, et la responsabilisation accrue, des institutions au cours du processus de décision. Voy. sur le concept de « gouvernance » : A.-M. TOURNEPICHE, « La gouvernance », *in* J.-B. AUBY (dir.), *L'influence du droit européen sur les catégories du droit public*, *Dalloz*, 2010, p. 263-273.

i) Le droit d'être entendu

(200) Dans le cadre de la procédure administrative, les droits de la défense sont « l'expression d'un principe fondamental autonome, qui peut être rattaché au principe plus général de bonne administration »[506]. Bien que ces droits semblent avoir « la même nature duale, les droits de la défense procèdent de la recherche de la Vérité alors que la bonne administration relève de la qualité »[507]. Les droits de la défense commandent des exigences de bonne justice. Ils se traduisent concrètement par le principe du contradictoire, qui emporte le droit d'être entendu ou consulté. Comme il sera démontré ci-après, en matière d'aides d'État, les règles procédurales prévoient des restrictions du droit des entreprises d'être entendues ou consultées au cours de la phase administrative[508], alors même que l'acte auquel la procédure est susceptible d'aboutir leur fait potentiellement grief.

(201) Deux circonstances ont jusqu'ici été avancées pour justifier le caractère restreint des droits de la défense des entreprises intéressées à la procédure de contrôle des aides d'État. Tout d'abord, le fait qu'il ne s'agit pas d'une procédure ouverte à l'encontre du ou des bénéficiaires des aides, qui impliquerait « que celui-ci ou ces derniers puissent se prévaloir de droits aussi étendus que les droits de la défense en tant que tels »[509]. Ensuite, le fait qu'il ne s'agit pas d'une procédure répressive analogue à celles en cours sous l'empire des articles 101 et 102 TFUE.

ii) L'obligation pour l'administration de motiver ses décisions

(202) Le juge de l'Union considère que « le contrôle du respect de certaines garanties procédurales revêt une importance fondamentale » dans le cas où l'institution dispose d'un large pouvoir d'appréciation[510]. Parmi ces garanties, figure l'obligation de motivation à laquelle l'article 41 de la Charte fait explicitement référence (à la différence de l'article 6 de la Convention). L'obligation de motivation constitue une formalité substantielle. Le contrôle de son respect doit ainsi être distingué de la question du bien-fondé de la motivation, qui relève de la légalité au fond de l'acte litigieux. L'obligation de motivation a deux objectifs. Elle vise tout d'abord à expliquer aux destinataires de la décision les motifs de fait et de droit qui ont conduit à l'adoption de celle-ci[511]. Elle constitue d'autre part « un

---

[506] D. RITLENG, « L'encadrement des procédures devant le juge national par le droit à un procès équitable », *in* C. PICHERAL (dir.), *Le droit à un procès équitable au sens du droit de l'Union européenne,* Actes du colloque des 5 et 6 novembre 2010, Université Montpellier I, 2012, p. 121-122.
[507] E. CHEVALIER, *Bonne administration et Union européenne, op. cit.*, p. 246-247.
[508] *SIC - Sociedade Independente de Comunicação, SA c. Commission,* T-442/03, *op. cit.*, point 22 ; Trib., 16 décembre 2010, *Royaume des Pays-Bas et Nederlandse Omroep Stichting c. Commission,* Aff. jointes T-231/06 et T-237/06, Rec. 2010, page II-05993, point 36.
[509] CJCE, 24 septembre 2002, *Falck SpA et Acciaierie di Bolzano SpA c. Commission,* C-74/00 P et C-75/00 P, Rec. 2002 I-07869, points 82-83.
[510] Trib., 26 novembre 2015, *Royaume d'Espagne c. Commission,* T-461/13, ECLI:EU:T:2015:891, point 99.
[511] CJCE, 14 octobre 1987, *République fédérale d'Allemagne c. Commission,* C-248/84, Rec. 1987 04013, points 21-22 ; TPICE, 8 septembre 2009, *Fondation européenne pour la formation (ETF) c. Pia Landgren,* T-404/06 P, Rec. 2009 II-02841, point 164.

moyen de contrôle juridictionnel de premier ordre du pouvoir discrétionnaire de l'administration »[512]. Le moyen tiré d'un défaut de motivation d'une décision de la Commission peut d'ailleurs être soulevé d'office par le juge de l'Union[513].

(203) En dehors du contrôle juridictionnel, la nécessité d'encadrer le pouvoir discrétionnaire [514] de l'administration européenne constitue aussi un impératif politique. Il ressort de deux résolutions du comité des ministres, l'une de 1977[515], l'autre de 1980[516] qui la complète, qu'il convient d'encadrer l'action de l'administration de l'Union afin de conjurer toute utilisation arbitraire ou abusive de ses pouvoirs.

iii) Les droits d'accès aux pièces détenues par la Commission

(204) La Charte consacre deux droits fondamentaux en la matière : le droit pour toute personne d'accéder au dossier qui la concerne (article 41, paragraphe 2) et le droit d'accès aux documents détenus par les institutions (article 42).

(205) Le droit d'accès de toute personne au dossier qui la concerne dans le respect du secret professionnel et des affaires trouve son fondement dans le principe de la transparence. Dans le contentieux relatif aux pratiques anticoncurrentielles, le droit d'accès au dossier est assimilé à un principe fondamental qui doit être observé même s'il s'agit d'une procédure de caractère administratif[517]. Compte tenu de la nature répressive de ce droit, la Cour apparaît en effet soucieuse de prévenir toute atteinte aux droits des entreprises durant la procédure administrative : seuls les faits relatés dans la communication des griefs sont susceptibles d'être retenus à la charge des intéressés[518]. En droit des aides d'État, où jusqu'à peu, les entreprises n'étaient pas susceptibles de se voir infliger des sanctions, les exigences procédurales étaient moindres. En effet, il ressort d'une jurisprudence constante que « si le respect des droits de la défense exige que l'entreprise intéressée ait été en mesure de faire connaître utilement son point de vue sur les documents retenus par la Commission dans les constatations qui sont à la base de

---

[512] E. CHEVALIER, *Bonne administration et Union européenne, op. cit.*, p. 236.
[513] TPICE, 19 octobre 2005, *Freistaat Thüringen c. Commission*, T-318/00, Rec. 2005 II-04179, point 109.
[514] Le concept de pouvoir discrétionnaire vise « le pouvoir qui confère à une autorité administrative une certaine latitude d'appréciation quant à la décision à prendre, lui permettant de choisir entre plusieurs solutions juridiquement fondées celle qui lui paraît la plus opportune ». Voy. en ce sens : Annexe à la Recommandation n° R (80) 2 - Principes régissant l'exercice des pouvoirs discrétionnaires de l'administration.
[515] Annexe à la Résolution (77) 31 sur la protection de l'individu au regard des actes de l'administration adoptée par le comité des ministres le 28 septembre 1977 lors de la 275ème réunion des délégués des ministres.
[516] Recommandation n° R (80) 2 du Comité des ministres aux États membres concernant l'exercice des pouvoirs discrétionnaires de l'administration adoptée par le Comité des Ministres le 11 mars 1980 lors de la 316ème réunion des Délégués des Ministres.
[517] Conclusions de l'avocat général Leger présentées le 13 décembre 1994, *BPB Industries plc et British Gypsum Ltd c. Commission*, C-310/93 P, ECLI:EU:C:1994:408, p. I 886 (affaire relative à des pratiques anticoncurrentielles) ; CJCE, 7 juin 1983, *SA Musique Diffusion française et autres c. Commission*, Aff. jointes 100 à 103/80, Rec. 1983 01825, point 10.
[518] CJCE, 14 juillet 1972, *SA française des matières colorantes (Francolor) c. Commission*, C-54/69, Rec. 1972 00851, point 18 (affaire relative à des pratiques anticoncurrentielles).

sa décision, il n'y a pas de dispositions prescrivant à la Commission l'obligation de divulguer ses dossiers aux parties intéressées »[519].

(206) Le droit d'accès aux documents du Parlement européen, du Conseil et de la Commission est consacré, pour la première fois en 1992[520]. Il est désormais inscrit à l'article 255 TCE (devenu l'article 15 du TFUE) et à l'article 42 de la Charte. La bonne administration implique en effet, au bénéfice des administrés, un droit à l'information qui comprend l'accès aux documents administratifs[521]. Le droit d'accès aux documents du Parlement européen, du Conseil et de la Commission est ainsi reconnu dans le chef de toute personne physique ou morale résidant, ou ayant son siège statutaire, dans un État membre de l'Union. Au niveau du droit dérivé, l'accès aux documents est régi par les dispositions du règlement (CE) n° 1049/2001, qui s'applique à tous les documents détenus par une institution de l'Union (article 2, paragraphe 3).

(207) Le droit d'accéder aux documents détenus par les institutions est un droit fondamental. Il est plus large que le droit d'accès au dossier de la Commission, étant donné qu'il n'est pas nécessaire de démontrer un intérêt particulier pour obtenir la communication d'un document. Ce droit concerne tous les documents détenus par l'institution : ceux qu'elle a établis comme ceux reçus par elle. S'il est opposable à toutes les institutions, organes et organismes de l'Union, il ne s'applique en revanche pas aux institutions et administrations des États membres. Ce droit n'est pas absolu. Des exceptions limitativement énumérées, et faisant l'objet d'une interprétation stricte, ont été prévues par le règlement n°1049/2001, qui permettent à la Commission de refuser l'accès à certains documents. S'ils contestent ce refus de divulgation, les titulaires du droit d'accès aux documents peuvent introduire un recours en annulation, mais également saisir le Médiateur européen, qui joue « un rôle clé dans la mise en œuvre du droit d'accès aux documents »[522].

iv) Le droit à réparation des dommages causés par l'administration européenne

(208) Si au cours de la phase administrative, la Commission cause un préjudice à une entreprise, cette dernière dispose d'un droit à réparation du préjudice subi. En effet, de même qu'il crée des charges dans le chef des justiciables, le droit de l'Union engendre des droits qui entrent dans leur patrimoine juridique[523]. Ces droits peuvent notamment résulter des obligations que le traité impose aux particuliers, aux États membres et aux institutions de l'Union[524]. La protection de ces droits, par les

---

[519] CJCE, 17 janvier 1984, *Vereniging ter Bevordering van het Vlaamse Boekwezen, VBVB, et Vereniging ter Bevordering van de Belangen des Boekhandels, VBBB, c. Commission*, Aff. jointes 43/82 et 63/82, Rec. 1984 00019, point 25.
[520] Déclaration relative au droit d'accès à l'information annexée au Traité sur l'Union européenne, *J.O.*, C 191 du 29 juillet 1992, p. 101.
[521] CJCE, 15 mars 1984, *Tradax Graanhandel BV c. Commission*, C-64/82, Rec. 1984 01359, point 14.
[522] J. ZILLER, *Droit à une bonne administration*, *JCL*, 10 septembre 2007, Fasc. 1040, point 88.
[523] CJCE, 19 novembre 1991, *Andrea Francovich et Danila Bonifaci et autres c. République italienne*, Aff. jointes C-6/90 et C-9/90, Rec. 1991 I-05357, point 31.
[524] *Van Gend & Loos*, C-26/62, *op. cit.*, p. 23.

juridictions nationales et par le juge de l'Union, est une mission essentielle qui permet d'assurer la pérennité de l'ordre juridique de l'Union[525].

(209) S'agissant des dommages causés par les institutions de l'Union ou leurs agents, la Cour de justice considère que l'engagement de la responsabilité extracontractuelle de l'Union est une expression du « principe général connu dans les ordres juridiques des États membres, selon lequel une action ou omission illégale entraîne l'obligation de réparer le préjudice causé »[526]. Le deuxième alinéa de l'article 340 TFUE, (ex-article 288 TCE) dispose qu'« [e]n matière de responsabilité non contractuelle, l'Union doit réparer, conformément aux principes généraux communs aux droits des États membres, les dommages causés par ses institutions ou par ses agents dans l'exercice de leurs fonctions ». Cette disposition, qui vise tant les conditions de la responsabilité non contractuelle que les modalités et l'étendue du « droit à réparation »[527], traduit l'obligation des institutions de l'Union à réparer les dommages causés dans l'exercice de leurs fonctions, notamment lors de la mise en œuvre des politiques européennes pour lesquelles elles disposent d'une large marge d'appréciation[528].

(210) En pratique, l'engagement de la responsabilité non-contractuelle de l'Union fait toutefois l'objet d'une « conception restrictive », qui se justifie par deux considérations. Les institutions ne doivent tout d'abord pas, lors de l'exercice de leur « fonction législative », être entravées par la perspective d'actions en réparation (demandes en dommages et intérêts), chaque fois que l'intérêt général de l'Union implique l'adoption de mesures normatives susceptibles d'attenter aux intérêts des particuliers. Les institutions disposant en outre d'un large et nécessaire pouvoir d'appréciation dans le « contexte normatif », il importe que la responsabilité de l'Union ne puisse être engagée que si une institution a méconnu de manière grave et manifeste les limites qui s'imposent à l'exercice de ses pouvoirs[529]. La rigueur des conditions d'engagement de la responsabilité extracontractuelle de l'Union est réelle.

(211) La Cour de justice exige la violation suffisamment caractérisée d'une règle supérieure de droit protégeant les particuliers[530]. L'entreprise souhaitant engager la responsabilité non-contractuelle de l'Union doit aussi apporter des éléments de preuve démontrant qu'elle a subi un préjudice réel et certain[531]. Elle doit enfin démontrer un lien de causalité entre le comportement fautif allégué de

---

[525] Conclusions de l'avocat général Mischo présentées le 28 mai 1991, *Andrea Francovich et Danila Bonifaci et autres c. République italienne*, Aff. jointes C-6/90 et C-9/90, ECLI:EU:C:1991:221, point 38.
[526] *Brasserie du Pêcheur SA*, Aff. jointes C-46/93 et C-48/93, *op. cit.*, point 29.
[527] TPICE, 10 mai 2006, *Galileo International Technology LLC et autres c. Commission*, T-279/03, Rec. 2006 II-01291, point 62 (rendu en matière de droit des marques).
[528] *Brasserie du Pêcheur SA*, Aff. jointes C-46/93 et C-48/93, *op. cit.*, points 29 et 44.
[529] *Brasserie du Pêcheur SA*, Aff. jointes C-46/93 et C-48/93, *op. cit.*, point 45.
[530] CJCE, 25 mai 1978, *Bayerische HNL Vermehrungsbetriebe GmbH & Co. KG et autres c. Conseil et Commission*, Aff. jointes 83 et 94/76, 4, 15 et 40/77, Rec. 1978 01209, point 4.
[531] TPICE, 28 janvier 1999, *Bretagne Angleterre Irlande (BAI) c. Commission*, T-230/95, Rec. 1999 II-00123, point 38.

l'institution et le préjudice qu'elle invoque[532]. Le comportement reproché à l'institution doit être la cause déterminante du préjudice invoqué.

(212) Au regard de ces multiples exigences, il n'est pas surprenant que rares soient les affaires où le Tribunal a fait droit à une demande en réparation. La jurisprudence est à ce point protectrice qu'à l'exception de l'affaire *Idromacchine* (2011), aucun contentieux indemnitaire n'a jusqu'alors abouti en matière d'aides d'État. Dans cet arrêt, le Tribunal a jugé couverte par le secret professionnel une information ayant trait à l'exécution des relations commerciales, selon laquelle une entreprise n'ayant pas bénéficié de l'aide litigieuse avait livré à son cocontractant des produits non-conformes. Considérant que de telles informations, qui présentent l'entreprise concernée de manière défavorable, lui sont préjudiciables, le Tribunal juge la divulgation de l'information litigieuse disproportionnée et attentatoire à l'image et à la réputation de l'entreprise[533].

2. Le droit à une protection juridictionnelle effective

(213) Le bénéfice, pour les justiciables, d'un droit de contrôle de l'action administrative est une prérogative nécessaire à tout système juridique[534]. Il s'agit aussi d'une limite aux pouvoirs de l'autorité administrative[535]. Au sixième chapitre dédié à la « Justice », les articles 47 et 48 de la Charte consacrent les garanties dont bénéficient tous les sujets de droit de l'Union au cours des procédures contentieuses. Le droit à un recours effectif devant un tribunal indépendant, impartial et établi préalablement par la loi, le droit à un défenseur et éventuellement à l'aide juridictionnelle, le droit à ce que leur cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, la présomption d'innocence, ainsi que le respect des droits de la défense en font partie.

(214) En sus des droits textuellement consacrés, de nombreuses garanties procédurales protectrices des justiciables ont été dégagées par le juge de l'Union.

(215) Considéré comme « l'alpha de la protection juridictionnelle dont l'État est débiteur vis-à-vis des personnes morales »[536], le **droit au juge** est consacré à l'article 8 de la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme[537], à l'article 14, paragraphe 1, du Pacte international relatif aux droits civils et

---

[532] *Bretagne Angleterre Irlande (BAI)*, T-230/95, *op. cit.*, point 30.
[533] Trib., 8 novembre 2011, *Idromacchine Srl, Alessandro Capuzzo et Roberto Capuzzo c. Commission*, T-88/09, ECLI:EU:T:2011:641, points 47-51.
[534] Rapport de la Cour de justice sur certains aspects de l'application du traité sur l'Union européenne, Luxembourg, mai 1995, point 2.
[535] P. CASSIA, *L'accès des personnes physiques ou morales au juge de la légalité des actes communautaires*, *op. cit.*, p. 14.
[536] K. H. KOKI, *Les droits fondamentaux des personnes morales dans la convention européenne des droits de l'homme*, Thèse, 2011, p. 317. Disponible : https://tel.archives-ouvertes.fr/tel-00808648/document ; P. CASSIA, *L'accès des personnes physiques ou morales au juge de la légalité des actes communautaires*, *op. cit.*, p. 8.
[537] Article 8 de la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme.

politiques[538] et aux articles 6 et 13 de la Convention EDH. Il est également expressément mentionné dans plusieurs Constitutions nationales (Allemagne, Espagne, Grèce, Italie, Pays-Bas, Portugal).

(216) Dans l'ordre juridique de l'Union, l'expression « droit au juge » est utilisée pour la première fois par l'avocat général Marco Darmon dans ses conclusions sous l'affaire *Marguerite Johnston*[539]. Ce droit, qui avait initialement la stature d'un « droit-moyen considéré comme secondaire »[540], voit dès lors sa position évoluer. Le Professeur Joël Rideau observe, à cet égard, que « [l]'importance croissante attachée aux droits de l'homme dans l'État de droit n'a pas manqué de placer au premier plan [ce droit] qui apparaît comme une condition de l'effectivité des règles juridiques et le fer de lance du droit au droit »[541]. Consacré en tant que principe général[542] et en tant que droit fondamental[543], il est désormais inscrit à l'article 47 de la Charte[544], qui reconnaît à *toute personne* le droit à un recours effectif[545]. Récemment, dans une affaire rendue en matière d'aides d'État, où les entreprises requérantes invoquaient le non-respect par la Commission de l'article 47 de la Charte, le juge de l'Union a précisé que ledit article « constitue une réaffirmation du principe de protection juridictionnelle effective »[546]. Le droit au juge est en effet connu, dans l'ordre juridique de l'Union, sous les appellations diverses de « droit à une protection juridictionnelle effective » ou de « droit à un recours juridictionnel effectif »[547] .

(217) Le **droit à un tribunal indépendant, impartial et prévu par la loi** est un droit fondamental dont jouissent tous les sujets de droit. Expressément inscrit à l'article 6, paragraphe 1, de la Convention et à l'article 47, paragraphe 2, de la Charte, ce droit implique que le juge soit détaché de tous liens avec les parties ainsi qu'avec le pouvoir législatif et exécutif (indépendance) et que le tribunal offre des

---

[538] Article 14, paragraphe 1, du Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

[539] Conclusions de l'avocat général Darmon présentées le 28 janvier 1986, *Marguerite Johnston c. Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary*, C-222/84, ECLI:EU:C:1986:44, p. 1656.

[540] J. RIDEAU, « Le droit au juge : conquête et instrument de l'État de droit », *in* J. RIDEAU (dir.), *Le droit au juge dans l'Union européenne*, *L.G.D.J.*, 1998, p. 3. Voy. en ce sens : C. GREWE, « Subjectivité et objectivité dans le contentieux de la Cour de Karlsruhe », *Droits*, n° 9, 1989, p. 132. L'existence d'un « État de droit » est caractérisée par la mise en place de voies de recours assurant le respect des « règles de droit constitutionnel matériel ».

[541] J. RIDEAU, « Le droit au juge : conquête et instrument de l'État de droit », *op. cit.*, p. 3.

[542] CJCE, 15 mai 1986, *Marguerite Johnston c. Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary*, C-222/84, Rec. 1986 01651, points 18 et 19 ; CJCE, 13 mars 2007, *Unibet (London) Ltd et Unibet (International) Ltd c. Justitiekanslern*, C-432/05, Rec. 2007 I-02271, point 37

[543] TPICE, 17 juillet 1998, *ITT Promedia NV c. Commission*, T-111/96, Rec. 1998 II-02937, point 60.

[544] Le champ d'application de cet article est d'ailleurs plus étendu que les dispositions de la Convention qui sont uniquement applicables aux « contestations portant sur des droits et obligations de caractère civil ou le bien fondé d'accusation en matière pénale » (article 6 de la Convention).

[545] C.J., 22 décembre 2010, *DEB Deutsche Energiehandels- und Beratungsgesellschaft mbH c. Bundesrepublik Deutschland*, C-279/09, Rec. 2010 I-13849, points 38-41. L'expression « toute personne » concernant, comme le juge l'a souligné, tant les personnes physiques que les personnes morales.

[546] C.J., 21 décembre 2016, *Club Hotel Loutraki AE e.a. c. Commission*, C-131/15 P, ECLI:EU:C:2016:989, point 49.

[547] F. PICOD, « Droit au juge et voies de droit communautaire. Un mariage de raison », in *Mélanges en l'honneur de Philippe Manin*, *L'Union européenne : Union de droit, Union des droits*, Paris : *Pedone*, 2010, p. 907.

garanties suffisantes pour exclure tout doute légitime à son encontre (impartialité[548]). Ce droit a fait l'objet d'un contentieux restreint dans le système de l'Union. Il a été reconnu implicitement dans l'arrêt *Chronopost SA et La Poste* précité, même s'il n'a pas fait, à ce jour, l'objet d'une application positive.

(218) Le **respect des droits de la défense** est également un « impératif catégorique dans un État de droit »[549] dont le caractère fondamental ressort tant du texte de la Charte (article 48), que de la jurisprudence de la Cour[550] (notamment celle rendue en matière d'aides d'État[551]). Il est davantage fait référence au droit à un procès équitable dans le système de la Convention[552].

(219) Le respect des droits de la défense comprend plusieurs garanties procédurales, envisagées comme des principes fondamentaux du droit de l'Union, parmi lesquelles le respect du contradictoire[553], la présomption d'innocence[554], le droit de ne pas contribuer à sa propre incrimination[555], ou encore, le principe de *non bis in idem*[556]. En ce qui concerne le principe du contradictoire, il bénéficie à toutes les parties à un procès (tant les personnes privées que les États membres et les institutions) se déroulant devant les juridictions de Luxembourg. Ce principe traduit l'application des exigences liées au droit à un procès équitable[557]. Il a deux objectifs : informer le juge et « fonder la confiance que les justiciables

---

[548] *Chronopost SA et La Poste*, Aff. jointes C-341/06 P et C-342/06 P, *op. cit.*, point 54 : « l'exigence d'impartialité recouvre deux aspects. D'une part, le tribunal doit être subjectivement impartial, c'est-à-dire qu'aucun de ses membres ne doit manifester de parti pris ou de préjugé personnel, l'impartialité personnelle se présumant jusqu'à preuve du contraire. D'autre part, le tribunal doit être objectivement impartial, c'est-à-dire qu'il doit offrir des garanties suffisantes pour exclure à cet égard tout doute légitime ».

[549] L. IDOT, « Les droits de la défense », *in* F. SUDRE, H. LABAYLE (dir), *Réalité et perspectives du droit communautaire des droits fondamentaux*, Bruxelles : *Bruylant*, 2000, p. 215.

[550] CJCE, 11 juillet 2013, *Ziegler SA c. Commission*, C-439/11 P, ECLI:EU:C:2013:513, point 57.

[551] CJCE, 10 juillet 1986, *Royaume de Belgique c. Commission*, C-40/85, Rec. 1986 02321, point 28 ; CJCE, 10 juillet 1986, *Royaume de Belgique c. Commission*, C-234/84, Rec. 1986 02263, point 27.

[552] Le droit à un procès équitable est consacré à l'article 10 de la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme, à l'article 14 du Pacte des Nations Unies relatif aux droits civils et politiques, à l'article 6 paragraphe 1 de la Convention.

[553] *Commission c. Irlande*, C-89/08 P, *op. cit.*, point 50. Voy. sur les liens entre le contradictoire et les droits de la défense : J.-L. AUTIN, « Réflexions sur le principe du contradictoire dans la procédure administrative », Rapport public, *Études & Documents*, Documentation française, n° 52, 2001, p. 389 ; Décision n° 89-268 DC, 29 décembre 1989, *Loi de finances pour 1990*, cons. 58 : [l]e « principe du caractère contradictoire de la procédure » est un « corollaire » des droits de la défense.

[554] CJCE, 8 juillet 1999, *Hüls AG c. Commission*, C-199/92 P, Rec. 1999 I-04287, point 65.

[555] CJCE, 18 octobre 1989, *Orkem c. Commission*, C-374/87, Rec. 1989 03283, point 34.

[556] CJCE, 15 octobre 2002, *Limburgse Vinyl Maatschappij NV (LVM) c. Commission*, C-238/99 P, Rec. 2002 I-08375, points 59-68. Le principe *non bis in idem* est inscrit à la fois l'article 50 de la Charte, à l'article 4 du Protocole additionnel n° 7 de la Convention, et à l'article 14-7 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Il est également consacré dans la jurisprudence de la Cour EDH (25 février 1993, *Funke*, n° 10588/83). Il interdit de sanctionner une même personne plus d'une fois pour un même comportement illicite afin de protéger le même bien juridique. Voy. à ce sujet : CJCE, 7 janvier 2004, *Aalborg Portland A/S, Irish Cement Ltd, Ciments français SA, Italcementi - Fabbriche Riunite Cemento SpA, Buzzi Unicem SpA et Cementir - Cementerie del Tirreno SpA c. Commission*, Aff. jointes C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P et C-219/00 P, Rec. 2004 I-00123, point 338.

[557] *Commission c. Irlande*, C-89/08 P, *op. cit.*, points 53 et 56. En l'espèce, c'est la Commission qui invoque le moyen tiré d'une violation des droits de la défense et du principe du contradictoire.

doivent pouvoir porter dans le fonctionnement de la justice »[558]. Ce principe fondamental droit être respecté, même en l'absence de règlementation spécifique, « dans le cadre de toute procédure susceptible d'aboutir à une décision d'une institution communautaire affectant de manière sensible les intérêts d'une personne »[559].

(220) Le juge de l'Union le fait respecter devant lui, et le respecte lui-même[560]. Il emporte d'une part, le droit pour toute partie à un procès de prendre connaissance de tous les éléments de fait et de droits décisifs pour l'issue de la procédure, ainsi que des moyens de droit relevés d'office par le juge sur lesquels il entend fonder sa décision, et d'autre part, le droit de pouvoir en débattre contradictoirement[561]. Le principe d'égalité des armes, derrière lequel se dessine la notion d'équité[562], engage lui toute partie à pouvoir exposer, dans des conditions qui ne la désavantagent pas par rapport à la partie adverse, sa cause devant un tribunal[563].

(221) En droit des aides d'État, ce principe a notamment été invoqué afin que soit ordonné le versement au dossier des documents de la procédure administrative ayant conduit à l'adoption de la décision litigieuse[564]. Les mesures répressives à l'encontre des entreprises ayant été introduites récemment dans le droit normatif (sanctions pécuniaires et astreintes), les trois dernières garanties assurées par l'ordre juridique de l'Union (la présomption d'innocence, le droit de ne pas contribuer à sa propre incrimination, ou encore, le *principe de non bis in idem*) n'ont pas encore trouvé d'application en droit des aides d'État.

§ 2. LES DROITS NON-INSCRITS DANS LA CHARTE

(222) Si la fondamentalité de certains droits et principes n'a pas été expressément reconnue par la Charte, ils n'en restent pas moins essentiels au fonctionnement de l'ordre juridique : il en va ainsi de la sécurité juridique (A) et de l'exécution des actes juridiquement contraignants (B), qui constituent en quelque sorte des méta-droits, puisqu'ils protègent le *droit au droit*.

---

[558] Conclusions de l'avocat général Bot présentées le 12 mai 2009, *Commission c. Irlande et autres*, C-89/08 P, ECLI:EU:C:2009:298, points 98-99.
[559] Conclusions, *Commission c. Irlande et autres*, *op. cit.*, C-89/08 P, point 89. L'avocat général renvoie expressément à l'arrêt de la CJCE, *Aciéries du Temple (S.N.U.P.A.T.)*, Aff. jointes 42 et 49/59, *op. cit.*, p. 156. Selon le juge, « ce serait violer un principe élémentaire du droit que de baser une décision judiciaire sur des faits et documents dont les parties elles-mêmes, ou l'une d'entre elles, n'ont pu prendre connaissance et sur lesquels elles n'ont donc pas été en mesure de prendre position ».
[560] *Commission c. Irlande*, C-89/08 P, *op. cit.*, point 51.
[561] *Ibid*, points 55-56.
[562] V. ALLEGAERT, *Le droit des sociétés et les libertés et droits fondamentaux*, *op. cit.*, p. 286 et 294.
[563] Conclusions de l'avocat général Jääskinen présentées le 16 juillet 2015, *Galp Energía España, SA Petróleos de Portugal (Petrogal), SA Galp Energia, SGPS, SA c. Commission*, C-603/13 P, ECLI:EU:C:2015:482, point 47. En droit conventionnel : Cour EDH, 17 janvier 1970, *Delcourt c. Belgique*, n° 2689/65, point 34 ; Cour EDH, 30 octobre 1991, *Borgers c. Belgique*, n° 12005/86. En droit français : article préliminaire, premier tiret, Code de procédure pénale.
[564] TPICE, 10 septembre 2009, *Banco Comercial dos Açores, SA c. Commission*, T-75/03, Rec. 2009 II-00143, point 129.

A. LE PRINCIPE DE SÉCURITÉ JURIDIQUE

(223) Parmi les droits nécessaires à l'exercice des activités économiques non-inscrits dans le texte de la Charte, figure l'exigence fondamentale de sécurité juridique[565]. En effet, aucun « droit à » la sécurité juridique n'est prévu par ce texte. Selon la doctrine, une solution inverse aurait pour effet d'« ouvrir la boîte de Pandore » en permettant aux sujets de droit de l'Union de s'approprier « un principe structurant du système juridique pour ensuite pouvoir le lui opposer »[566].

(224) La sécurité juridique **«** implique *a minima* l'accessibilité, l'intelligibilité, la stabilité et la prévisibilité du droit, c'est-à-dire à la fois la connaissance de la norme juridique et sa maîtrise temporelle »[567]. La doctrine a d'ailleurs mis en avant que « [l]a première exigence de l'État de droit est qu'il garantisse la sécurité juridique, chacun devant être en mesure de savoir quel est le droit applicable, donc quels droits et liberté il peut exercer »[568].

(225) C'est *a fortiori* le cas pour l'Union européenne, qui est une Union de droit (1). Cette exigence est d'autant plus décisive dans nos sociétés modernes, marquées par une prolifération des textes juridiques qui peut nuire à la lisibilité et à la prévisibilité du droit (2).

1. L'impératif de sécurité juridique dans une Union de droit

(226) « Depuis Ulpien, en passant par Thomas More et Montesquieu, la multitude des lois et leur absence de clarté ont été regardées comme une pathologie du corps politique desservant leur respect et autorisant l'arbitraire »[569]. C'est en ces termes que le Professeur Emmanuel Cartier rappelle l'importance qu'une société démocratique doit attacher à l'intelligibilité de son droit, et aux garanties qu'elle apporte à la sécurité juridique. Pour assurer l'effectivité des droits et libertés fondamentaux, il convient en effet

---

[565] La sécurité juridique est une exigence inhérente à l'ordre juridique de l'Union tout comme à celui de la Convention. Voy. respectivement les conclusions de l'avocat général Roemer présentées le 2 mars 1962, *Comptoirs de vente du charbon de la Ruhr "Geitling", "Mausegatt" et "Präsident" c. Haute Autorité de la CECA*, C-13/60, ECLI:EU:C:1962:7, p. 227 et l'arrêt de la Cour EDH, 13 juin 1979, n° 6833/74, *Marckx c. Belgique*, point 58.

[566] J.-B. RACINE, F. SIIRIAINEN, « Propos introductifs », *in* L. BOY, J.-B. RACINE, F. SIIRIAINEN (dir.) *Droit économique et droits de l'homme*, *Larcier*, 2009, p. 12.

[567] B. DEFFAINS, C. KESSEDJIAN, *Index de la sécurité juridique (ISJ)*, Rapport pour la Fondation pour le droit continental, mai 2015. Disponible : http://www.fondation-droitcontinental.org.

[568] F. JULIEN-LAFERRIERE, « L'État de droit et les libertés », *op. cit.*, p. 156 ; D. LABETOULE, « Principe de légalité et principe de sécurité », *in L'État de droit : Mélanges en l'honneur de Guy Braibant*, Paris : *Dalloz*, 1996, p. 403-412 ; Rapport public du Conseil d'État, 2006, « Considérations générales - Deuxième partie : Quelles disciplines pour quelle sécurité juridique ? » *in Sécurité juridique et complexité du droit*, 2006, p. 281. Dans ce rapport, la sécurité juridique est présentée comme « l'un des fondements de l'état de droit ».

[569] E. CARTIER, « Simplification du droit et notions voisines (lisibilité, clarté, accessibilité, précision) : des objectifs communs des droits communautaire et français ? », *in* F. PERALDI LENEUF (dir.), *La légistique dans le système de l'Union européenne*, Bruxelles : *Bruylant*, 2012, p. 108.

que la règle de droit « soit accessible aux justiciables » et que son application « n'offre pas de prise à l'arbitraire »[570].

(227) Principe essentiel[571], impératif catégorique[572], valeur minimale[573] du droit, la sécurité juridique s'impose dans tout ordre juridique respectueux de l'État de droit[574]. Quelle que soit la qualification qu'on lui attribue, la sécurité juridique fait « incontestablement partie […] d'un fonds constitutionnel commun aux démocraties européennes »[575].

(228) La sécurité juridique apparaît d'autant nécessaire que la confiance, notamment à l'égard des pouvoirs publics, est à la fois le fondement du débat démocratique (a), mais également un prérequis à un bon fonctionnement de l'économie (b).

a) Un principe nécessaire à la démocratie

(229) La prévisibilité du droit participe d'abord d'un impératif démocratique. Pour l'imposer, les juridictions ont été à l'initiative de la « création de sanctions spécifiques […] sur la base de véritables obligations de bien légiférer que le juge a tirées du corpus normatif national, communautaire et européen sans toutefois aboutir à une véritable unification »[576]. Dans les ordres de la Convention et de l'Union, les juges suprêmes font explicitement le lien entre qualité du droit et démocratie. L'effectivité des droits fondamentaux et la prévisibilité de la loi sont les deux faces d'une même pièce. En d'autres termes, un droit intelligible protège les justiciables.

(230) Aussi, le juge n'hésite-t-il pas à sanctionner le non-respect des « exigences minimales d'accessibilité, d'intelligibilité et de clarté du droit interne »[577]. En France, un principe constitutionnel de *clarté de la*

---

[570] E. CARTIER, « Simplification du droit et notions voisines (lisibilité, clarté, accessibilité, précision) : des objectifs communs des droits communautaire et français ? », *op. cit.*, p. 109.
[571] J.-V. LOUIS, E. de LHONEUX, P. MALHERBE, *Régime juridique des relations entre les opérateurs économiques et les organismes d'exécution du droit communautaire, Rapport de synthèse,* Office des publications officielles des Communautés européennes, 1984, p. XII-106.
[572] R. MEHDI, « Variations sur le principe de sécurité juridique », *in Liber amicorum en l'honneur de Jean Raux, Apogée*, 2006, p. 182.
[573] G. ROBLES MORCHON, « La Cour de justice des Communautés européennes et les principes généraux du droit », *EUI Working Papers*, Florence, n° 88/350, juin 1988, p. 15.
[574] L' « État de droit » a fait l'objet de plusieurs études : J. CHEVALLIER, « L'importation de l'État de droit », *in* M. LESAGE, J. LETOWSKI (dir.), *L'État de droit et la sécurité juridique*, Paris : *C.N.R.S*, 1996, p. 33-46 ; C. AUTEXIER, *Introduction au droit public allemand*, *op. cit.*, p. 106-108 et 313. Le principe d'État de droit implique que soit assurée la séparation des pouvoirs, que les pouvoirs en place soient soumis à la loi et au droit et que soient respectés des principes supérieurs tels que les principes généraux de la procédure administrative, ou encore des principes de justice, de sécurité, de clarté du droit et de proportionnalité ; L. HEUSCHLING, *État de droit, Rechtsstaat, Rule of Law*, Paris : *Dalloz*, 2002 ; L. HEUSCHLING, « L'État de droit », *in* J.-B. AUBY, *L'influence du droit européen sur les catégories du droit public*, Paris : *Dalloz*, 2010, p. 541-552.
[575] B. MATHIEU, « La sécurité juridique : un principe constitutionnel clandestin mais efficient », *in Mélanges Gélard, Montchrestien*, 1999, p. 301
[576] E. CARTIER, « Simplification du droit et notions voisines (lisibilité, clarté, accessibilité, précision) : des objectifs communs des droits communautaire et français ? », *op. cit.*, p. 97.
[577] E. CARTIER, « Simplification du droit et notions voisines (lisibilité, clarté, accessibilité, précision) : des objectifs communs des droits communautaire et français ? », *op. cit.*, p. 98.

loi a été affirmé dès 1998[578], avant que ne soit consacré, en 1999[579], un « droit au droit »[580] dans le chef des justiciables, fondé sur l'objectif de valeur constitutionnelle d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi.

(231) Reconnue en 1961 en tant que principe général[581], la sécurité juridique est présentée dès 1962 par l'avocat général Karl Roemer comme « un fondement essentiel de l'ordre communautaire auquel celui-ci, pas plus qu'un autre ordre juridique, ne peut renoncer »[582]. Elle comprend deux exigences d'égale importance : l'une tenant à la prévisibilité du droit (principes de confiance légitime, de non rétroactivité, de bonne foi et de stabilité des relations contractuelles) et l'autre tenant à la qualité du droit (principes de clarté, d'accessibilité, et d'effectivité). Concept juridique *polymorphe* [583] rassemblant d'autres principes participant à son élaboration, la sécurité juridique constitue au final un droit qui « ne laisserait place ni à la fantaisie, ni à l'arbitraire » : « c'est en somme tout à la fois : savoir et prévoir »[584]. Ainsi, c'est avec une pointe d'ironie qu'on constate qu'il s'agit d'un concept fort mal balisé, comme l'ont parfaitement démontré les nombreuses études dont elle a été l'objet[585].

(232) Le caractère fluctuant des expressions utilisées par le juge de l'Union pour désigner la sécurité juridique y contribue. Alternativement qualifié de « principe général du droit »[586], de « règle de droit à respecter dans l'application du Traité »[587], de « principe fondamental »[588] ou encore d'« exigence fondamentale »[589], ce principe reconnu par le juge de l'Union n'a pas été érigé au rang de droit fondamental. Cela n'empêche nombre d'auteurs d'y voir un droit élémentaire, à l'instar de la liberté et

---

[578] Décision 98-401 DC du 10 juin 1998, *Loi d'orientation et d'incitation relative à la réduction du temps de travail*.

[579] Décision 99-421 DC du 16 décembre 1999, *Loi portant habilitation du Gouvernement à procéder, par ordonnance, à l'adoption de la partie législative de certains codes*.

[580] E. CARTIER, « Simplification du droit et notions voisines (lisibilité, clarté, accessibilité, précision) : des objectifs communs des droits communautaire et français ? », *op. cit.*, p. 98.

[581] *Aciéries du Temple (S.N.U.P.A.T.)*, Aff. jointes 42 et 49/59, *op. cit.*, p. 159. Pour le Professeur Frédéric Sudre et ses coauteurs, elle s'insère dans l'Union au « sein des droits garantis par le droit communautaire des droits fondamentaux » : F. SUDRE S. QUELLIEN, N. RAMBION, C. SALVIEJO (dir.), *Droit communautaire des droits fondamentaux. Recueil de décisions de la CJCE*, Bruxelles : *Bruylant*, 1999, p. 10. Voy. également en ce sens : F. SUDRE, « Droits intangibles et/ou droits fondamentaux : y a-t-il des droits prééminents dans la Convention européenne des droits de l'homme ? » *in Liber amicorum Marc-André Eissen*, Paris : *L.G.D.J.*, 1995, p. 338.

[582] Conclusions, *Comptoirs de vente du charbon de la Ruhr "Geitling", "Mausegatt" et "Präsident"*, C-13/60, *op. cit.*, p. 227.

[583] A. CRISTAU, « L'exigence de sécurité juridique », *Dalloz*, 2002, p. 2814-2819 (point 7).

[584] B. PACTEAU, « La sécurité juridique, un principe qui nous manque ? », *A.J.D.A.*, 1995, numéro spécial p. 154.

[585] D. SOULAS DE RUSSEL, P. RAIMBAULT, « Nature et racines du principe de sécurité juridique, une mise au point », *R.I.D.C.*, vol. 55, n° 1, janvier-mars, 2003, p. 92 et 95 ; P. REIS, « Les méthodes d'interprétation, analyse formelle, analyse substantielle et sécurité juridique », *in* J. B. RACINE, F. SIIRIAINEN et L. BOY (dir.), *La sécurité juridique et droit économique*, Bruxelles : *Larcier*, 2008, p. 204.

[586] Conclusions de l'avocat général Roemer présentées le 13 décembre 1972, *SA Brasserie de Haecht c. Wilkin-Janssen*, C-48/72, ECLI:EU:C:1972:122, p. 96.

[587] CJCE, 15 mars 1967, *Société anonyme Cimenteries C.B.R. Cementsbedrijven N.V. et autres c. Commission*, Aff. jointes 8 à 11/66, Rec. 1967 00093, p. 108.

[588] *Comet BV*, C-45/76, *op. cit*., point 18.

[589] CJCE, 14 juillet 1972, *Azienda Colori Nazionali - ACNA S.p.A. c. Commission*, C-57/69, Rec. 1972 00933, point 32.

du droit de propriété[590]. La circonstance qu'elle n'ait pas expressément été consacrée en tant que droit fondamental dans le texte de la Charte est d'ailleurs sans incidence, étant donné que la sécurité juridique constitue un principal général du droit de l'Union et qu'une distinction entre ces deux catégories de droits fondamentaux (ceux consacrés textuellement et ceux reconnus par le juge en tant que principes généraux) ne tient pas compte du processus de développement des droits fondamentaux dans le système de l'Union. Le Professeur Denys Simon s'y réfère expressément pour illustrer l'œuvre particulièrement riche de la Cour de justice qui, se basant sur ce principe, a dégagé de nombreuses règles destinées à assurer la protection des droits des justiciables (délai de prescription ; non rétroactivité ; confiance légitime ; exigence de motivation et du respect d'un délai raisonnable)[591].

b) Un principe nécessaire au bon fonctionnement de l'économie

(233) L'exigence de prévisibilité ne se limite pas aux règles démocratiques. Comme le suggère Jean-Marc Sauvé, ce qui est vrai pour les libertés politiques l'est aussi pour les libertés économiques : un cadre juridique adapté à l'exercice des activités économiques exige que le droit soit source d'une sécurité juridique suffisante et garantisse l'accessibilité, la stabilité et la prévisibilité des règles juridiques[592]. Il est, en effet, essentiel de faire connaître l'étendue exacte des obligations qu'un acte impose si cet acte emporte des conséquences financières[593].

(234) Dans un ordre juridique centré sur des problématiques économiques, comme l'Union, il convient de s'assurer que « la complexité ou l'absence de clarté » des règlementations nationales ne constituent pas autant d'entraves à la concurrence sur le marché intérieur, en dissuadant les entreprises étrangères d'accéder à d'autres marchés « au vu des risques engendrés par une mauvaise compréhension de la règlementation, des coûts induits par le recours à des experts juridiques ou du temps perdu à comprendre la règlementation »[594].

(235) Le droit de l'Union, lui-même, ne doit pas être en reste : toutes ses composantes doivent être « suffisamment accessible[s] et prévisible[s], c'est-à-dire formulé[es] avec assez de précision pour permettre au justiciable – en s'entourant au besoin de conseils éclairés – de régler sa conduite, de prévoir ses conséquences pour lui, de prévoir, à un degré raisonnable dans les circonstances de la

---

[590] En ce sens : F. LUCHAIRE, « La sécurité juridique en droit constitutionnel français », *C.C.C.*, 2001, n° 11, p. 67-69 ; J.G. HUGLO, « La Cour de cassation et le principe de la sécurité juridique », *C.C.C.*, 2001, n° 11 ; P MORVAN, « Le principe de sécurité juridique : l'antidote au poison de l'insécurité juridique ? », *Droit social*, n° 7-8, 2006, p. 707-719. Évoquant la sécurité juridique, l'auteur observe que « le statut de "principe" ne lui sied pas ». D'autres auteurs tiennent à son égard des propos plus modérés : X. BIOY, *Droits fondamentaux et libertés publiques*, *op. cit.*, p. 35 : « [l]a sécurité juridique n'est donc pas un droit fondamental mais il en défend certains » (p. 35).

[591] D. SIMON, « Y a-t-il des principes généraux du droit communautaire ? », *Droits*, 1991, n° 14, p. 73-86.

[592] J.-M. SAUVÉ, *L'arme du droit* (intervention), Journées organisées à l'occasion du bicentenaire du rétablissement du Barreau de Paris, 26 juin 2010, p. 4. Disponible : http://www.conseil-etat.fr.

[593] CJCE, 15 décembre 1987, *République française c. Commission*, C-336/85, Rec. 1987 05173, point 17.

[594] E. CARTIER, « Simplification du droit et notions voisines (lisibilité, clarté, accessibilité, précision) : des objectifs communs des droits communautaire et français ? », *op. cit.*, p. 91.

cause, les conséquences pouvant résulter d'un acte déterminé »[595]. Pour que les entreprises comprennent la règle du jeu dans lequel s'inscrivent leurs actions, il faut ainsi se prémunir d'un cadre juridique mouvant, incertain, ou imprévisible, qui ne leur permettra pas d'appréhender la licéité de leurs agissements, ni de prendre sereinement leurs décisions stratégiques. La sécurité juridique permet aux entreprises d'« anticiper l'avenir et de sécuriser les montages qu'elles mettent en œuvre pour les besoins de leurs activités »[596]. Il s'agit donc manifestement d'« un principe nécessaire au droit économique, dans la mesure où elle crée l'élément de confiance indispensable au bon fonctionnement de l'économie de marché »[597]. C'est précisément l'exigence de sécurité juridique qui a amené les autorités européennes et nationales de concurrence à préciser les éléments retenus à charge des entreprises dans les affaires d'entente et d'abus de position dominante, notamment en ce qui concerne le calcul de l'amende[598].

(236) Si la complexité du droit menace l'État de droit, le cas de l'Union est d'autant plus préoccupant que son droit se caractérise par sa grande technicité et par son multilinguisme. Sa technicité tient notamment aux domaines d'intervention du législateur européen (économie, environnement, énergie, agriculture, etc.). Son multilinguisme est consubstantiel à l'Union, dont la devise – « *in varietate concordia* » – rappelle la vocation à réunir des peuples de traditions et de langues différentes dans un avenir commun. Il reste que la reconnaissance de 24 langues officielles (depuis l'accession de la Croatie au 1er juillet 2013), ne va pas sans compliquer l'adoption et l'interprétation des textes européens. S'ajoutent à cette complexité les effets des techniques législatives utilisées, qui conduisent souvent à un millefeuille normatif[599].

(237) Par ailleurs, le risque d'arbitraire est d'autant plus fort que la mise en œuvre du droit économique revêt une forte dimension politique, par exemple lorsqu'elle est laissée à l'appréciation d'une institution publique. En la matière, la règle juridique se caractérise souvent par son imprécision (ce qui lui permet de consacrer, dans le chef des institutions, un pouvoir d'appréciation qui, en matière économique, s'avère particulièrement large) mais également par sa plasticité (ce qui lui permet de s'adapter au fait économique). Si flexibilité et discrétion se justifient par la complexité technique des sujets traités au

---

[595] Conclusions de l'avocat général Cruz Villalón présentées le 14 avril 2011, *Scarlet Extended SA c. Société belge des auteurs, compositeurs et éditeurs SCRL (SABAM)*, C-70/10, ECLI:EU:C:2011:255, point 98.

[596] J.-M. SAUVÉ, L'abus de droit en matière fiscale (allocution d'ouverture), rédigée en collaboration avec Y. BÉNARD, « Les Entretiens du Palais-Royal », 7 mars 2007. Disponible : http://www.conseil-etat.fr. Voy. également : E. DREYER, « La réversibilité des droits de l'homme dans le domaine économique », *op. cit.*, p. 243-244. Parmi les dangers de la reconnaissance d'un tel droit au profit des entreprises figure le fait que, dans le même temps, celles-ci critiquent également l'excessive rigidité des normes qui leur sont applicables.

[597] J. CHEVALLIER, « Le droit économique : Insécurité juridique ou nouvelle sécurité juridique », *in* J. B. RACINE, F. SIIRIAINEN et L. BOY (dir.), *La sécurité juridique et droit économique*, Bruxelles : *Larcier*, 2008, p. 572 ; A. RAYNOUARD, A.-J. KERHUEL, *Mesurer le droit à l'aune de la sécurité juridique*, Georgetown Law, Faculty Working Papers, 2010. Disponible : http://scholarship.law.georgetown.edu/fwps_papers/131.

[598] P. REIS, « Les méthodes d'interprétation, analyse formelle, analyse substantielle et sécurité juridique », *op. cit.*, p. 201-202.

[599] Voy. en ce sens : F. PÉRALDI LENEUF, « L'évolution des lois techniciennes en droit communautaire », *L.P.A.*, 5 juillet 2007, n° 134, p. 19.

sein du marché intérieur, il reste, comme le relève le Professeur Francesco Martucci, que c'est « dans l'indétermination de la règle de droit économique que germe l'imprévisibilité »[600] .

(238) Ce phénomène est exacerbé en droit des aides d'État, où le pouvoir discrétionnaire de la Commission est d'autant plus important[601] qu'elle se voit conférer une compétence exclusive par le traité pour autoriser ou non une aide d'État. Ce droit se singularise ainsi par son extrême sensibilité politique. Comme le note un observateur avisé : *« [i]t is one of the most politicised of the EU's regulatory policies, as Commission decisions can, in a very blatant manner, prevent national governments from pursuing their own (national) industrial policies. This is after all a policy area which pits the Commission directly against the member states, with governmental authorities rather than firms, the targets of Commission regulation »*[602].

(239) Du point de vue des États membres, les aides publiques sont également un sujet sensible, tant du point de vue économique que politique, puisque la régulation opérée par la Commission touche aux éléments-clefs de leur souveraineté économique : le pouvoir d'octroyer des subsides et celui de réglementer le fonctionnement des marchés[603].

(240) Rien n'interdit toutefois d'imaginer que les décisions de la Commission puissent elles-mêmes être arbitraires. Le fait que ces décisions mobilisent des experts et s'appuient sur des appréciations économiques complexes conserve à la technostructure européenne des marges d'appréciation non-négligeables. Or substituer un arbitraire à l'autre n'est en rien de nature à protéger les droits fondamentaux des entreprises. Dès lors, la définition de critères clairs et objectifs, tant pour la contrôlabilité que pour la compatibilité des aides, constitue une étape indispensable.

2. L'impératif de la sécurité juridique face à la densification du droit

(241) La sécurité juridique passe également par une simplification du droit : « simplifier, clarifier le droit, en rendre lisible et accessible le contenu figurent depuis longtemps parmi les objectifs des pouvoirs publics »[604]. Ce mouvement général n'épargne pas l'Union, où une volonté de réorganisation des actes

---

[600] F. MARTUCCI, « L'imprévisibilité du droit de l'Union », *R.D.P.*, n° 3, 1er mai 2016, p. 827.
[601] M. CINI, « From Soft Law to Hard Law? - Discretion and Rule-making in the Commission's State Aid Regime », *European University Institute*, n° 2000/35, p. 8. Disponible : http://hdl.handle.net/1814/1675.
[602] *Ibid*, p. 9.
[603] Premier rapport sur les aides d'État dans le secteur des produits manufacturés et certains autres secteurs de l'Union européenne, Luxembourg : *Office des publications officielles des Communautés européennes*, 1989, points 1-2 ; Seizième rapport sur la politique de concurrence, Luxembourg : *Office des publications officielles des Communautés européennes*, 1987, p. 14 ; Dix-septième rapport sur la politique de concurrence, Luxembourg : *Office des publications officielles des Communautés européennes*, 1988, p. 15-16 ; Vingtième rapport sur la politique de concurrence, Luxembourg : *Office des publications officielles des Communautés européennes*, 1991, p. 145.
[604] E. CARTIER, « Simplification du droit et notions voisines (lisibilité, clarté, accessibilité, précision) : des objectifs communs des droits communautaire et français ? », *op. cit.*, p. 82.

normatifs s'est fait jour dans le prolongement de la déclaration de Laeken[605]. Le droit des aides d'État n'échappe pas non plus à cette ambition. Parmi les nombreux objectifs de l'initiative de modernisation des aides d'État[606], figurait notamment l'amélioration de la lisibilité du droit des aides d'État, dont la Commission estimait[607] elle-même qu'il s'était mué, au fil du temps, « en un cadre juridique complexe »[608].

(242) Dans ce domaine, les deux traditions juridiques majeures – la « *common law* » et le droit continental – recourent à des techniques différentes, que le droit de l'Union mobilise également.

(243) L'Union se montre en effet soucieuse de la qualité rédactionnelle de sa législation, comme en témoigne l'adoption, en 1998, d'une résolution et d'un accord interinstitutionnel, concrétisé dans une Déclaration annexée au traité d'Amsterdam[609], d'un Livre blanc sur la Gouvernance européenne en 2001[610]. Depuis un accord institutionnel de 2003, ce souci se concrétise par l'édition régulière de rapports annuels « mieux légiférer »[611] et de guides de légistique[612]. De même, le recours à des logiciels de rédaction juridique vise à assurer la cohérence structurelle et lexicale des textes adoptés.

(244) Cette codification peut répondre aux deux défis majeurs que soulève la densification du droit économique : l'inflation (a) et l'instabilité normative (b).

a) L'inflation normative

(245) La complexification des sociétés modernes, et notamment du fonctionnement de leurs économies est, en soi, source d'insécurité juridique[613]. L'inflation des normes et leur plus grande technicité

---

[605] Déclaration de Laeken sur l'avenir de l'Union européenne, annexée aux conclusions de la Présidence. Conseil européen de Laeken des 14 et 15 décembre 2001, Rapport final du groupe de travail IX « Simplification », CONV 424/02, 29 novembre 2002, p. 2. Ce groupe de travail IX a été constitué pour faire des propositions en matière de simplification, qui ont été partiellement reprises par le Traité établissant une constitution pour l'Europe, avant d'être intégrées dans le TFUE par le traité de Lisbonne.

[606] Communication "Modernisation". Selon la Commission, l'initiative poursuivait « un triple objectif : i) favoriser une croissance intelligente, durable et inclusive dans un marché intérieur concurrentiel, ii) concentrer l'examen *ex ante* par la Commission sur les affaires ayant la plus forte incidence sur le marché intérieur tout en renforçant la coopération des États membres dans l'application des règles en matière d'aides d'État et iii) simplifier les règles et accélérer le processus de décision » (point 8).

[607] Communication "Modernisation", point 2.2.

[608] Communication "Modernisation", point 22.

[609] Déclaration n° 39 annexée au traité d'Amsterdam du 2 octobre 1997 relative « à la qualité rédactionnelle de la législation communautaire ». Voy. également l'accord interinstitutionnel sur les lignes directrices communes relatives à la qualité rédactionnelle de la législation communautaire du 22 décembre 1998, *J.O.*, C 73, 17/03/1999.

[610] Communication de la Commission, du 25 juillet 2001, « Gouvernance européenne - Un livre blanc », COM (2001) 428 final, *J.O.*, n° C 287 du 12.10.01.

[611] Accord interinstitutionnel « Mieux légiférer » du 16 décembre 2003, *J.O.*, n° C 321 du 31.12.2003. Le dernier en date est le 16ème rapport « Mieux légiférer » pour l'année 2008, publié sur le site de la Commission le 25 septembre 2009. Disponible : http://ec.europa.eu/governance/better_regulation/reports_fr.htm.

[612] Les services juridiques du Parlement européen, du Conseil et de la Commission ont ainsi élaboré le 30 juin 2003 un Guide pratique commun à l'intention des personnes qui contribuent à la rédaction des textes législatifs au sein des institutions européennes. Disponible : http://eur-lex.europa.eu/fr/techleg/pdf/fr.pdf.

[613] Les causes de ce phénomène sont multiples. Il tient à la multiplication des sources externes et internes du droit, à « un déclin dans l'art de légiférer » (N. MOLFESSIS, « Combattre l'insécurité juridique ou la lutte du

participent également à rendre la règle de droit moins accessible, au profane comme au spécialiste[614]. C'est ainsi que « [l]a règle, autrefois synonyme de stabilité, de permanence et de quasi-imputabilité, n'apparaît guère plus que passagère, précaire et transitoire »[615].

(246) Le constat semble par ailleurs partagé que les exigences de clarté, de prévisibilité et de stabilité du droit ne sont pas toujours satisfaites : « Le droit décline, le droit est en crise. L'insécurité juridique est l'un des symptômes de cette grave maladie ! »[616]. Cette insécurité juridique, « est un mal protéiforme », dont les symptômes sont, précisément « la profusion des lois, la fragmentation, l'explosion, la mondialisation, la multiplication des instances de production du droit, la complexification et la technicisation de normes évolutives. À ces phénomènes, s'ajoute la tendance à transformer les lois en programmes politiques dépourvus de normativité par l'insertion de "neutrons législatifs" ».

(247) Ce désordre normatif est décrié par la doctrine qui considère qu'« à la prolifération des textes, s'ajoute la dégradation de la norme et par là même sa dévalorisation »[617]. En définitive, le droit souffrirait à la fois d'un trop-plein et d'un défaut de qualité[618], dont il découlerait une confusion, une complexité, et parfois, des incohérences. Dans ce domaine, le droit de l'Union n'échappe pas au « constat, déjà ancien mais sans doute amplifié par la modernité, d'un droit caractérisé par un phénomène préoccupant de complexification et de densification »[619] ; phénomène, qui apparaît pourtant incompatible avec l'exigence de transparence administrative promue par les institutions de l'Union.

(248) Le respect de la sécurité juridique se pose ainsi de façon prégnante en matière d'aides d'État, où la mise en balance de l'intérêt général européen (éviter que des aides nuisibles à la libre concurrence et aux échanges intra-européens n'entravent le fonctionnement du marché intérieur) et des intérêts particuliers (intérêts nationaux des États membres ou intérêts privés des bénéficiaires d'aide et autres

---

système juridique contre lui-même », *in Sécurité juridique et complexité du droit*, Études et documents, n° 57, *La Documentation française*, 2006, p. 391) et à l'instrumentalisation de la loi (Rapport public du Conseil d'État, 2006, *op. cit.*, p. 234 et 255-256).

[614] J.-M. SAUVÉ, *Diversités juridiques et pratiques administratives* (discours), 27ème congrès de l'Institut international de sciences administratives, Abu Dhabi, 9-14 juillet 2007. Disponible : http://www.conseil-etat.fr ; Rapport public du Conseil d'État, 2006, *op. cit.*, p. 282. Ces dérives sont d'autant plus choquantes que « [l]a loi est faite pour prescrire, interdire, sanctionner. Elle n'est pas faite pour bavarder, créer des illusions, nourrir des ambiguïtés et des déceptions ». En 2017, afin de mettre en oeuvre une proposition issue d'une étude consacrée à la simplification et à la qualité du droit (2016), le Conseil d'État a constitué un groupe de travail en charge d'élaborer un tableau de bord de l'inflation normative. Voy. l'étude « Mesurer l'inflation normative » adoptée par l'assemblée générale le 3 mai 2018. Disponible : http://www.conseil-etat.fr/Decisions-Avis-Publications/Etudes-Publications/Rapports-Etudes/Mesurer-l-inflation-normative.

[615] J.-M. MAILLOT, *La théorie administrativiste des principes généraux du droit : continuité et modernité*, *op. cit.*, p. 534 ; J. RIVERO, « Le juge administratif français, un juge qui gouverne », *op. cit.*, p. 24 : « [u]ne des fonctions essentielles du Droit est de créer de la sécurité juridique ; or, il n'est pas de sécurité dans l'instabilité ».

[616] J.B. RACINE, F. SIIRIAINEN, « Propos introductifs », *op. cit.*, p. 12.

[617] J.-M. MAILLOT, *La théorie administrativiste des principes généraux du droit : continuité et modernité*, *op. cit.*, p. 535.

[618] E. CARTIER, « Simplification du droit et notions voisines (lisibilité, clarté, accessibilité, précision) : des objectifs communs des droits communautaire et français ? », *op. cit.*, p. 87.

[619] *Ibid*, p. 81-109.

tiers intéressés) requiert lisibilité et prévisibilité dans une matière souvent laissée à l'appréciation de la seule Commission. Plusieurs réformes d'importance ont été initiées par la Commission au cours de la dernière décennie pour améliorer les contrôles. Le Plan d'action[620] dans le domaine des aides d'État a notamment été présenté comme visant à renforcer la prévisibilité et la sécurité juridique des règles applicables dans un contexte d'élargissement de l'Union européenne et de complexification de la règlementation économique. Moins de cinq ans après cette salve de réforme, les services de la Commission ont entrepris de nouvelles modifications du cadre législatif et règlementaire dans le cadre d'une nouvelle « initiative stratégique en matière d'aides d'État » liée à la stratégie EU 2020[621].

(249) Si la finalité économique justifie les marges d'appréciation laissées aux pouvoirs publics, les solutions dégagées par la jurisprudence, en droit interne comme en droit européen, associent la légalité de la décision administrative au respect de droits fondamentaux et de principes généraux, tels que le droit à la sécurité juridique. En Europe, ce droit consubstantiel à la notion d'État de droit implique un ensemble de règles constantes, prévisibles, cohérentes et accessibles. Ces exigences doivent guider, et plus encore, encadrer tant l'élaboration de ces règles que leur application. Dans ce contexte, l'analyse des réformes proposées par la Commission à partir de 2013, permet de vérifier si elles participent d'une inflation et d'une instabilité normatives contreproductives en termes de sécurité juridique, ou si elles permettent au contraire d'apporter précisions et compléments aux règles applicables dans un souci de lisibilité pour les États membres et les entreprises.

(250) Émanation de l'État de droit, la sécurité juridique est gage de sûreté[622]. La mise en place de délais de recours y concourt, en tant qu'ils évitent la remise en cause indéfinie des actes de l'Union. Ainsi, s'il n'est formé dans les deux mois suivant la publication de la décision litigieuse, le recours est irrecevable[623]. Cette fin de non-recevoir, qui est d'ordre public (le juge de l'Union peut à tout moment examiner l'argument d'office[624]) n'est pas sans conséquences : le bénéficiaire d'une aide qui aurait pu attaquer la décision de la Commission devant le juge de l'Union, et qui ne l'a pas fait dans le délai imparti, ne peut remettre en cause la légalité de celle-ci devant le juge national à l'occasion d'un recours dirigé contre les mesures d'exécution émises par les autorités nationales[625].

---

[620] Plan d'action dans le domaine des aides d'État - Des aides d'État moins nombreuses et mieux ciblées : une feuille de route pour la réforme des aides d'État 2005-2009 (COM/2005/0107 final).
[621] Commission, 5 décembre 2011, Annexe à la Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions - Programme de travail de la Commission pour 2012 (COM (2011) 777 final/2, vol. 2/2.
[622] P. MORVAN, « Le principe de sécurité juridique : l'antidote au poison de l'insécurité juridique ? », *op. cit.*, p. 707-719. Inversement, « l'imprévisibilité et l'insécurité juridiques sont des ferments de l'arbitraire et de l'injustice ».
[623] TPICE, 17 septembre 2007, *S.A.B.A.R Spa c. Commission*, T-176/07, ECLI:EU:T:2007:292, points 8-10 (irrecevabilité manifeste d'un recours introduit presque quatre ans après l'expiration du délai).
[624] CJCE (ord.), 7 octobre 1987, *G. d. M. c. Conseil et Comité économique et social*, C-108/86, Rec. 1987, page 03933, point 10.
[625] CJCE, 9 mars 1994, *TWD Textilwerke Deggendorf GmbH c. République fédérale d'Allemagne*, C-188/92, Rec. 1994 I-00833, point 17.

b) L'instabilité normative

(251) Dans un monde juridique marqué par une prolifération des normes, la doctrine est également très attentive à la stabilité du droit[626]. Ce « phénomène de volatilité de la règle de droit, préjudiciable à la sécurité juridique » [627] n'est pas nouveau : la doctrine relevait déjà en 1981 que « la sécurité suppose aussi que les "assujettis" puissent organiser leurs rapports juridiques en comptant sur une certaine stabilité du droit ; et cette sécurité-là est bien, à l'heure actuelle, un paradis perdu »[628].

(252) Outre son intelligibilité, il convient donc de veiller à la prévisibilité « temporelle » du droit. Dans un monde évolutif, soumis aux mutations permanentes de l'économie, toute norme est soumise à un risque d'obsolescence. L'imprévisibilité du droit dans son rapport à l'écoulement du temps oblige en effet à reconnaître le « caractère périssable de la règle générale édictée » [629]. Ceci emporte deux conséquences. D'une part, il convient que chaque justiciable soit en mesure de connaître, à chaque instant, la norme qui lui est applicable : « tout acte de droit de l'Union doit être porté à la connaissance de l'intéressé de telle manière que celui-ci puisse connaître avec certitude le moment à partir duquel ledit acte existe et commence à produire ses effets juridiques »[630]. D'autre part, pour s'affranchir du risque d'inadéquation de la norme à mesure que le temps s'écoule, il convient de prévoir des révisions périodiques des normes, par exemple par « l'insertion dans les textes de clauses d'examen voire de caducité automatique »[631].

(253) Le respect de la sécurité juridique et de ses nombreux corolaires, dont les institutions de l'Union et les États membres ont la charge, peut être invoqué devant les juges, de l'Union comme nationaux. Parmi ces corolaires, figure le principe de confiance légitime.

(254) Le principe est pleinement consacré par les droits allemand et néerlandais. Le Portugal, le Danemark, et la Grande-Bretagne font preuve de davantage de circonscription lorsqu'ils y recourent[632]. En France, il ne trouve à s'appliquer que dans le cas où la situation juridique dont a à connaître le juge national est régie par le droit de l'Union[633]. En droit de l'Union, la jurisprudence mentionne pour la

---

[626] J.-P. QUENEUDEC, « Liberté d'accès au droit et qualité des règles juridiques », *in Libertés, justice, tolérance - Mélanges en hommage au Doyen Gérard Cohen-Jonathan*, vol. II, Bruxelles : *Bruylant*, 2004, p. 1317-1326.

[627] E. CARTIER, « Simplification du droit et notions voisines (lisibilité, clarté, accessibilité, précision) : des objectifs communs des droits communautaire et français ? », *op. cit.*, p. 97.

[628] B. GOLDMAN (Préface) M.-A. SANSON-HERMITTE, *Droit européen de la concurrence. Cohérence économique. Sécurité juridique*, Paris : *Librairies techniques*, 1981.

[629] F. MARTUCCI, « L'imprévisibilité du droit de l'Union », *op. cit.*, p. 827.

[630] *Ibid*, note 16. Voy. TPICE, 22 janvier 1997, *Opel Austria GmbH c. Conseil de l'Union européenne*, T-115/94, Rec. 1997 II-00039, point 124 ; TPICE, 3 octobre 2006, *Hewlett-Packard GmbH c. Commission*, T-313/04, Rec. 2006 II-00077, point 66.

[631] E. CARTIER, « Simplification du droit et notions voisines (lisibilité, clarté, accessibilité, précision) : des objectifs communs des droits communautaire et français ? », *op. cit.*, p. 97.

[632] J.-M. MAILLOT, *La théorie administrativiste des principes généraux du droit : continuité et modernité*, *op. cit.*, p. 322.

[633] TA de Strasbourg, 8 décembre 1994, *Entreprise Freymuth c. Ministre de l'environnement*, n° 931085 ; CAA de Nancy, 17 juin 1999, *Ministre de l'Environnement c. Entreprise transports Freymuth*, n° 95NC00226

première fois le principe de confiance légitime en 1965[634] (où il a déjà été abordé, sans être expressément évoqué, dès 1957[635]). Compris comme l'une des expressions de la sécurité juridique, la confiance légitime est érigée en 1981 en « principe fondamental de la Communauté »[636]. Les liens étroits entre ces deux principes ont été mis en avant par la doctrine[637] et la jurisprudence[638].

(255) Le principe de confiance légitime emporte que « certaines expectatives, qui sont suscitées par un sujet de droit en raison d'un comportement déterminé à l'égard d'un autre sujet de droit, ou de la communauté juridique dans son ensemble, produisent des effets juridiques »[639]. Davantage encore que la sécurité juridique, la confiance légitime ouvre « la voie à une appréciation par le juge des attentes légitimes du justiciable et à l'idée de droits subjectifs : ceux du destinataire des normes juridiques »[640]. Sa violation est susceptible d'engager la responsabilité extracontractuelle de l'Union[641]. Encore faut-il que le moyen tiré de sa prétendue violation soit admis. Le juge fait preuve en la matière d'une grande prudence, en considérant que seul un justiciable dans le chef duquel une institution a fait naître des espérances fondées peut se prévaloir de la violation de celui-ci. Un opérateur économique prudent et avisé à même de prévoir l'adoption d'une mesure de nature à affecter ses intérêts, ne saurait donc l'invoquer dans le cas où cette mesure est finalement adoptée.

(256) Un autre aspect de la protection du principe de confiance légitime consiste à protéger les sujets de droit de l'Union face aux brusques changements de règlementation. Le juge se réserve ainsi la possibilité de moduler dans le temps les effets de ses décisions et de prévoir des mesures provisoires en cas de changement de régime, afin que celui-ci puisse être anticipé par les intéressés[642]. La jurisprudence a néanmoins considérablement réduit cet aspect, estimant que le principe de confiance légitime ne permet pas aux justiciables de placer leur confiance dans le maintien d'une situation existante pouvant être modifiée dans le cadre du pouvoir d'appréciation des institutions de l'Union[643].

96NC01927 96NC01928 ; CE, 9 mai 2001, *Entreprise personnelle de transports Freymuth et Sté mosellane de tractions*, n° 211162 et 210944.

[634] CJCE, 13 juillet 1965, *Lemmerz-Werke GmbH c. Haute Autorité de la CECA*, C-111/63, Rec. 1965 00835.

[635] CJCE, 12 juillet 1957, *Mlle Dineke Algera, c. Assemblée Commune de la CECA*, Aff. jointes 7/56, 3/57 à 7/57, Rec. 1957 00081.

[636] CJCE, 16 mai 1979, *Ditta Angelo Tomadini Snc c. Amministrazione delle finanze dello Stato*, C-84/78, Rec. 1979 01801, point 48.

[637] J.-M. MAILLOT, *La théorie administrativiste des principes généraux du droit : continuité et modernité*, *op. cit.*, p. 308 ; J.-C. GAUTRON, « Le principe de protection de la confiance légitime », *in Liber amicorum en l'honneur de Jean Raux*, *Apogée*, 2006, p. 830.

[638] CJCE, 21 septembre 1983, *Deutsche Milchkontor GmbH et autres c. République fédérale d'Allemagne*, C-205/82, Rec. 1983 02633, point 30.

[639] Conclusions de l'avocat général Darmon présentées le 18 novembre 1987, *Fratelli Pardini SpA c. Ministero del commercio con l'estero et Banca toscana (filiale di Lucca)*, C-338/85, ECLI:EU:C:1987:495, point 34.

[640] Rapport public du Conseil d'État, 2006, *op. cit.*, p. 284.

[641] Conclusions de l'avocat général Trabucchi présentées le 28 mai 1975, *Deuka Deutsche Kraftfutter GmbH B. J. Stolp c. Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel*, C-5/75, ECLI:EU:C:1975:71, p. 777.

[642] CJCE, 27 avril 1978, *Hellmut Stimming KG c. Commission*, C-90/77, Rec. 1978 00995, point 5 ; CJCE, 14 mai 1975, *Comptoir national technique agricole SA c. Commission*, C-74/74, Rec. 1975 00533, point 43.

[643] CJCE, 14 février 1990, *Société française des Biscuits Delacre e.a. c. Commission*, C-350/88, Rec. 1990 I-00395, points 33-34 (rendu dans le domaine des organisations communes des marchés) ; CJCE, 7 mai 1992,

Confronté à une telle situation, le juge procède classiquement à une mise en balance « entre la légitime croyance des particuliers dans la stabilité de la règlementation applicable et la nécessaire flexibilité de ladite règlementation, notamment en matière économique »[644]. L'action des « pouvoirs publics », qui souhaiterait modifier sans prévenir les règles de droit existantes auxquelles se fient les administrés, est ainsi encadrée.

B. L'EXÉCUTION DES ACTES JURIDIQUEMENT CONTRAIGNANTS

(257) Dans l'ordre juridique de l'Union, la Charte n'a pas formalisé de droit fondamental à l'exécution des décisions de justice, alors qu'un tel droit a été expressément reconnu par la Cour EDH. Toutefois, les dispositions du traité obligent les États membres à assurer la bonne exécution du droit de l'Union (1) et, en cas de manquement, à réparer les dommages nés de sa violation (2).

1. Une obligation à la charge des États membres

(258) En droit conventionnel, le droit à l'exécution des décisions de justice est entendu, avec le droit au juge et le droit à une justice de qualité, comme le troisième volet du droit à un procès équitable[645]. Dans l'Union, la responsabilité de la mise en œuvre des actes juridiques contraignants de l'Union incombe essentiellement aux États membres, tel qu'il ressort de l'article 291, paragraphe 1, TFUE : « [l]es États membres prennent toutes les mesures de droit interne nécessaires pour la mise en œuvre des actes juridiquement contraignants de l'Union ».

(259) L'article 4, paragraphe 3, TUE, oblige en outre les États membres à prendre toutes les mesures nécessaires pour assurer l'exécution des obligations qui leur incombent en vertu du droit de l'Union, notamment celle d'effacer les conséquences illicites d'une violation de ce dernier. Ainsi, les juridictions nationales déterminent-elles les modalités procédurales des recours en justice permettant d'assurer une protection « effective »[646], c'est-à-dire « directe et immédiate »[647], des droits que les justiciables tirent du droit de l'Union[648].

Pesquerias De Bermeo SA et Naviera Laida SA c. Commission, Aff. jointes C-258/90 et C-259/90, Rec. 1992 I-02901, point 34 (arrêt rendu dans le domaine de la pêche expérimentale).

[644] J.-M. MAILLOT, *La théorie administrativiste des principes généraux du droit : continuité et modernité*, *op. cit.*, p. 312.

[645] S. GUINCHARD, « Le procès équitable : droit fondamental ? », *in Les droits fondamentaux : une nouvelle catégorie juridique*, *A.J.D.A.*, numéro spécial, 20 juillet-20 août 1998, p. 192. Voy. également *Droit des libertés fondamentales*, *op. cit.*, p. 548 : « [l]e procès équitable forme aujourd'hui un tout qui débute par le droit au juge, se poursuit par un déroulement satisfaisant de l'instance et s'achève par la pleine et rapide exécution de la chose jugée ».

[646] CJCE, 9 juillet 1985, *Piercarlo Bozzetti c. Invernizzi SpA et ministère du Trésor*, C-179/84, Rec. 1985 02301, point 17.

[647] CJCE, 19 décembre 1968, *Société par actions Salgoil c. Ministère du commerce extérieur de la République italienne*, C-13/68, Rec. 1968 00661, p. 675.

[648] *Andrea Francovich et Danila Bonifaci et autres*, Aff. jointes C-6/90 et C-9/90, *op. cit.*, point 42.

(260) À défaut d'harmonisation européenne sur les voies de recours permettant d'obtenir réparation, « il appartient à l'ordre juridique interne de chaque État membre de désigner les juridictions compétentes et de régler les modalités procédurales des recours en justice destinés à assurer la sauvegarde des droits que les justiciables tirent de l'effet direct du droit communautaire »[649]. Comme le rappelait le Conseil d'État en 2015, à moins que le droit de l'Union n'en dispose autrement, « [l]e principe d'autonomie de procédure implique ainsi une obligation à la charge des États qui conservent toute liberté dans le choix des moyens procéduraux adéquats (juridiction compétente, délais de recours, causes de forclusion, conditions de recevabilité de l'action, modalités de preuve…). »[650] Cette liberté pose toutefois la question de l'effectivité de l'exécution, le risque étant notamment que les modalités procédurales de droit interne autorisent des stratégies dilatoires, qui retardent indéfiniment la mise en œuvre de l'acte contraignant. S'agissant plus particulièrement du droit des aides d'État, tel peut être le cas, par exemple, lorsque les recours nationaux ont un effet suspensif sur l'exécution des décisions de récupération.

(261) Si les États membres se soustraient à leurs obligations, le recours en constatation de manquement permet « de faire prévaloir les intérêts communautaires consacrés par le traité contre l'inertie et contre la résistance des États membres »[651]. En outre, « [c]ette procédure participe incontestablement de la protection des droits fondamentaux et libertés car elle permet de soumettre au juge les violations étatiques de ces droits et libertés »[652].

(262) Spécificité du droit des aides d'État, en sus de la procédure de droit commun prévue aux articles 258 à 260 TFUE, l'article 108 TFUE, paragraphe 2, institue une procédure simplifiée, qui peut être assimilée à « une variante du recours en manquement, adaptée de manière spécifique aux problèmes particuliers que présentent les aides étatiques pour la concurrence dans le marché commun »[653]. Ainsi, en cas d'interventions étatiques non-respectueuses des règles applicables aux aides d'État, cette disposition permet à la Commission de saisir directement la Cour pour faire constater les éventuels manquements.

(263) Les entreprises concurrentes jouent dans ce domaine un « rôle essentiel »[654]. Par leurs plaintes, elles signalent à la Commission des mesures qu'elles supposent être des aides d'État illégalement versées ou appliquées de manière abusive. Elles y sont fortement encouragées, les procédures engagées au titre

---

[649] CJCE, 16 décembre 1976, *Rewe c. Landwirtschaftskammer Saarland*, C-33/76, Rec. 1976 01989, point 5.
[650] Les dossiers thématiques du Conseil d'État, *Le juge administratif et le droit de l'Union européenne*, 23 septembre 2015, p. 9.
[651] CJCE, 15 juillet 1960, *République italienne c. Haute Autorité de la CECA*, C-20/59, Rec. 1960 00663, p. 692.
[652] J. RIDEAU, « Accès restreint : la constatation des manquements des États membres », Fasc. 402, 25 septembre 2007, point 6.
[653] *République française*, C-301/87, *op. cit.*, point 23. Trois procédures simplifiées en constatation de manquement dérogatoires à la procédure de droit commun (articles 258 à 260 TFUE) sont prévues par le traité : en matière d'aides d'État (article 108 TFUE, paragraphe 2), de rapprochement des législations (article 114 TFUE, paragraphe 9) et de mesures nationales dérogatoires au Traité justifiées par des motifs de sécurité nationale (article 348 TFUE).
[654] Communication de la Commission au Conseil et au Parlement européen modernisant la gestion des relations avec le plaignant en matière d'application du droit de l'Union, COM(2012) 154 final du 2 avril 2012.

de l'article 108 TFUE, paragraphe 2, aboutissant quasi-systématiquement à une condamnation en manquement.

(264) Bien que cette procédure simplifiée permette de constater des manquements, le succès est mitigé[655], car dans les faits, les sommes versées à tort sont rarement récupérées. Œuvrant à une démarche plus offensive, la Commission a, pour la première fois en 2009, recouru à la procédure prévue à l'article 260, paragraphe 3, TFUE (ex-article 228 TCE), qui permet de sanctionner financièrement les États membres en cas de non-exécution d'un premier arrêt en constatation de manquement.

(265) Cette possibilité d'infliger des sanctions pécuniaires à un État membre qui ne s'est pas mis en conformité avec un arrêt en constatation de manquement a été introduite par le traité de Maastricht. L'absence de sanction n'incitant pas les États membres à se mettre en conformité, la Cour de justice s'est dotée d'un « instrument entièrement nouveau »[656] qui lui confère un pouvoir de contrainte (même si l'initiative d'engager la procédure appartient à la Commission), et qui la différencie d'autres juridictions internationales. Depuis, de lourdes sanctions financières ont été imposées par la Cour de justice à des États membres en état d'*infraction constatée* aux règles des aides d'État[657]. Le recours à cette procédure présente un autre avantage : celui de « faciliter la preuve d'une violation caractérisée du droit de l'Union indispensable à l'engagement d'une action en responsabilité de l'État »[658].

2. Une obligation susceptible d'engager la responsabilité des États membres

(266) En l'absence de possibilité pour les particuliers d'obtenir réparation lorsque leurs droits sont lésés par une violation du droit de l'Union imputable à un État membre, la pleine efficacité des normes adoptées par les institutions serait immanquablement mise à mal. De même, la protection des droits conférés aux particuliers par ces mêmes normes en sortirait amoindrie[659]. Aussi, la Cour de justice estime-t-elle que le principe de la responsabilité des États membres en cas de dommages causés aux particuliers par des violations du droit de l'Union qui leur sont imputables est inhérent au système du traité[660].

(267) L'obligation de réparer les dommages trouve également son fondement dans l'article 4, paragraphe 3, TUE. La responsabilité des États membres peut être engagée quel que soit l'organe étatique dont l'action ou l'omission est à l'origine du manquement.

---

[655] Rapport final du Cercle de discussion sur le fonctionnement de la Cour de justice, Bruxelles, le 25 mars 2003, CONV 636/03, point 28.
[656] Communication de la Commission. Mise en œuvre de l'article 260, paragraphe 3, TFUE, *J.O.*, n° C 12 du 15.01.2011, p. 1-5.
[657] L. CONSTANTIN, « Ne pas récupérer des aides d'État illégales peut coûter très cher ! », *Dalloz actualité*, 1er octobre 2015.
[658] V. MICHEL, « Recours en constatation de manquement », *Répertoire de droit européen, Dalloz*, septembre 2012 (actualisation : janvier 2015), point 3.
[659] *Andrea Francovich et Danila Bonifaci et autres*, Aff. jointes C-6/90 et C-9/90, *op. cit.*, points 32-33.
[660] C.J., 26 janvier 2010, *Transportes Urbanos y Servicios Generales SAL c. Administración del Estado*, C-118/08, Rec. 2010 I-00635, point 29.

(268) Ce droit à réparation est soumis à la réunion de trois conditions qui correspondent en substance, à celles dégagées par la jurisprudence *Brasserie du Pêcheur* précitée sur la responsabilité de l'Union pour les dommages causés aux particuliers par des actes normatifs illégaux de ses institutions[661]. Pour mémoire, ces conditions sont les suivantes : la règle de droit violée doit avoir pour objet de conférer des droits aux particuliers, la violation contestée doit être suffisamment caractérisée, et il doit exister un lien de causalité direct entre la violation de l'obligation incombant à l'État membre et le dommage subi par les particuliers[662]. Le « critère décisif » pour retenir qu'une violation du droit de l'Union est suffisamment caractérisée est donc, pour l'État membre comme pour l'institution de l'Union, celui de la « méconnaissance manifeste et grave » des limites s'imposant à son pouvoir d'appréciation[663].

(269) S'agissant de l'État membre, la violation du droit de l'Union est en tout état de cause « manifestement caractérisée » lorsqu'elle a perduré après le prononcé d'un arrêt constatant le manquement ou lorsque le caractère infractionnel du comportement contesté est établi par une jurisprudence constante[664]. En matière d'aides d'État, les entreprises (bénéficiaires ou concurrentes) sont susceptibles d'engager la responsabilité de l'État membre pour au moins deux raisons : en cas de non-respect de l'obligation de notification de l'aide et en cas d'absence d'exécution (ou d'exécution incomplète) d'un ordre de récupération d'une aide illégale, ou illégale et incompatible, émis par la Commission.

(270) Dans la pratique, l'engagement de la responsabilité connaît toutefois des résultats très limités. L'indemnisation du bénéficiaire de l'aide est restreinte, tandis que celle du tiers concurrent est généralement rejetée.

---

[661] *Brasserie du Pêcheur SA*, Aff. jointes C-46/93 et C-48/93, *op. cit.*, point 53.
[662] *Transportes Urbanos y Servicios Generales SAL*, C-118/08, *op. cit.*, point 30.
[663] *Brasserie du Pêcheur SA*, Aff. jointes C-46/93 et C-48/93, *op. cit.*, points 55 et 77.
[664] *Ibid*, point 57.

CONCLUSION DU CHAPITRE 1

(271) Dans l'Union, l'entreprise est un sujet de droit fondamental. Cette reconnaissance n'est pas allée de soi, d'abord parce que, centré sur des priorités économiques, notamment la mise en place du marché intérieur, le projet européen n'avait pas pour objectif la protection des droits fondamentaux. Ensuite, parce ce que ce n'est que tardivement, par l'influence du juge conventionnel et du juge national, et grâce à consensus politique, que cette protection a été imposée, puis assumée par une modification des traités.

(272) Une fois le principe admis, en revanche, l'extension de la titularité des droits fondamentaux aux entreprises est apparue d'autant plus logique qu'elles étaient déjà au cœur du projet d'intégration économique et qu'il s'agissait d'un pas que l'ordre juridique de la Convention, pourtant centré sur les droits de l'homme, avait déjà accompli. S'il a conduit à l'avènement des droits fondamentaux des entreprises dans l'Union, ce long cheminement ne gomme pas les controverses qui ont émaillé cette reconnaissance, d'aucuns jugeant les personnes morales trop différentes des personnes physiques pour être dignes de protection, ou trop puissantes par rapport à elles pour que l'exercice de ces droits n'emporte en soi un danger d'annihilation des droits humains. Enfin, à trop étendre les droits fondamentaux, le risque était que la fondamentalité perde sa substance-même.

(273) Aussi, la reconnaissance de droits fondamentaux aux entreprises a-t-elle été marquée par une certaine prudence. Ces droits ne peuvent être aussi étendus que les droits humains. Au contraire, ils sont caractérisés par un encadrement fonctionnel.

(274) La liberté (d'entreprise), l'égalité (de traitement) et le droit de propriété sont consubstantiels à l'essence de l'entreprise : l'exercice d'une activité économique. Dans ce contexte, le droit des aides d'État, qui encadre les interventions économiques publiques, afin qu'elles ne fassent pas obstacle aux libertés économiques ni n'introduisent de rupture injustifiée dans l'accès au marché intérieur, mérite un intérêt particulier.

(275) D'autres droits participent de la défense de l'activité économique, c'est-à-dire de la survie de l'entreprise sur le marché intérieur. Face aux autorités publiques, l'entreprise jouit de droits qui la protègent lors des phases administrative (les droits administratifs procéduraux[665]) et juridictionnelle (le droit à une protection juridictionnelle effective). De même, pour qu'elle puisse se défendre, l'entreprise doit pouvoir comprendre et anticiper les règles qui s'appliquent à elle.

---

[665] Il s'agit du droit à une bonne administration et de ses composantes, le droit d'être entendu, l'obligation de motivation, le droit d'accès au dossier et le droit à la réparation des dommages causés par l'administration.

(276) Enfin, une fois adopté, l'acte juridiquement contraignant doit être exécuté. En droit des aides d'État, toutefois, un certain nombre de facteurs explique l'inexécution fréquente des décisions de la Commission[666], alors qu'elle est en théorie susceptible d'engager la responsabilité des États membres.

[666] En particulier, l'autonomie procédurale des États membres, les éventuels délais liés à l'effet suspensif des recours de droit interne, ainsi que le caractère peu dissuasif du recours en constatation de manquement.

CHAPITRE 2 : LA SOUMISSION DE PRINCIPE DE L'UNION AUX DROITS FONDAMENTAUX DES ENTREPRISES

(277) Nombre de requêtes adressées au juge de l'Union allèguent des violations de droits fondamentaux des entreprises. La forte attractivité de ces moyens juridiques s'explique par l'autorité que les droits fondamentaux ont, en principe, sur toutes les autres règles. Si, en théorie, les droits fondamentaux ont un caractère obligatoire[667] et sont justiciables[668], ils ne sont, en pratique, appréciés que par la Cour de justice, dont le rôle est d'assurer leur autorité et leur efficacité dans l'Union.

(278) Ces droits font peser sur les institutions une obligation à la fois « négative et positive »[669]. L'*effet défensif* des droits fondamentaux les oblige à respecter les droits procéduraux des justiciables conformément au principe de bonne administration. Il s'agit de protéger l'administré en lui garantissant des droits subjectifs individuels face à l'administration. L'*effet positif* des droits fondamentaux invite les pouvoirs publics à promouvoir de nouveaux droits substantiels dans le chef de ces mêmes justiciables, notamment au titre d'objectifs de cohésion sociale et de solidarité (Section 1 – Les effets des droits fondamentaux).

(279) Toutefois, les droits fondamentaux reconnus dans l'Union n'ont pas de caractère absolu. En cas de conflit, le juge est conduit à les concilier. En l'absence de hiérarchie claire entre ces droits, seule l'atteinte à la « substance » d'un droit fondamental apparaît rédhibitoire. Or, la substance d'un droit n'est souvent ni définie, ni contrôlable, de sorte que le procédé peut conduire à une impasse. La conciliation procède alors de choix en opportunité, qui introduisent *de facto* une suspicion de biais à l'encontre du juge de l'Union. La réalisation du marché intérieur, par exemple, semble parfois l'emporter sur la protection des droits fondamentaux, comme l'ont montré les affaires *Viking* et *Laval* précitées[670].

(280) Au vu l'importance donnée à l'objectif d'intégration économique, le monopole d'interprétation de la Cour de justice emporte le risque de ne pas parvenir au bon équilibre en matière de droits fondamentaux. Priorité pourrait par exemple être donnée par le juge de l'Union à l'effet utile ou l'application uniforme du droit de l'Union, par rapport à toute autre considération, y compris le respect des droits fondamentaux. Ce biais allégué en faveur du marché semble, en quelque sorte, entretenu dans l'esprit des observateurs par l'absence d'un contrôle spécifique du respect des droits fondamentaux, qu'il s'agisse d'une voie interne et ou externe. Pour préciser le standard de protection

---

[667] D. CAPITANT, *Les Effets juridiques des droits fondamentaux en Allemagne*, *op. cit.*, p. 8, 91, 148. L'applicabilité des droits fondamentaux ne souffre qu'une seule réserve : ils doivent être formulés « de manière suffisamment précise pour qu'un contenu normatif directement utilisable puisse en être extrait » (p. 92).
[668] C. AUTEXIER, *Introduction au droit public allemand*, *op. cit.*, p. 117.
[669] A. BAILLEUX, *Les interactions entre libre circulation et droits fondamentaux dans la jurisprudence communautaire. Essai sur la figure du juge traducteur*, *op. cit.*, p. 414.
[670] Voy. les développements *supra*, au point 2 du A du § 2 de la section 1 du chap. 1 du titre 1, intitulé : « 2. Les controverses tenant à la puissance économique de l'entreprise ».

applicable aux droits fondamentaux dans l'Union, l'adhésion de l'Union à la Convention EDH, de même que l'instauration de modalités de renvoi des affaires entre les deux cours européennes, sont autant de pistes qu'il convient d'explorer (Section 2 – Le contrôle du respect des droits fondamentaux dans l'Union).

SECTION 1 – LES EFFETS MULTIPLES DES DROITS FONDAMENTAUX DANS L'UNION

(281) Les droits fondamentaux de l'Union semblent davantage répondre à une fonction qu'à un concept[671]. Cette fonction est duale. Selon la doctrine allemande, pionnière en la matière, la soumission des pouvoirs publics aux droits fondamentaux implique à la fois un *effet défensif* ou un *effet positif*[672].

(282) Georg Jellinek distingue en effet plusieurs fonctions[673] pour les droits fondamentaux. La première fonction (*status negativus*) implique la liberté d'action des individus et l'interdiction pesant sur les autorités étatiques d'intervenir dans ses droits et sa sphère de liberté. Les droits défensifs sont donc des droits garantissant la protection des individus à l'égard de la puissance publique. Ils font peser sur l'État une « obligation d'abstention », ou encore, une interdiction de nuire à l'exercice des « grandes libertés classiques » comme la liberté d'opinion, la liberté d'aller et venir, et la liberté des individus de s'établir au lieu de leur choix, ainsi l'inviolabilité de leur domicile[674].

(283) La deuxième fonction (*status positivus*) exige une action positive des pouvoirs publics pour garantir l'effectivité des droits fondamentaux des individus. Ainsi, « [c]ontrairement aux droits du *status negativus* qui, en général, exigent une abstention de l'État, les droits du *status positivus* donnent une prétention à une prestation ou à une action de l'État »[675]. Les droits fondamentaux appellent donc les pouvoirs publics à garantir, et à promouvoir, les droits des individus. Sans surprise, ils ont été limitativement énoncés. Selon le Professeur David Capitant, ils auraient même été « volontairement »

---

[671] Voy. en ce sens : B. JEANNEAU, *Les principes généraux du droit dans la jurisprudence administrative*, *Sirey*, 1954, p. 192-193 ; M. A. DAUSES, « La protection des droits fondamentaux dans l'ordre juridique communautaire », *op. cit.*, p. 423-424. L'auteur liste les différentes fonctions des droits fondamentaux (ceux-ci ont une « fonction de protection de l'individu », une « fonction de guidage et d'orientation », une « fonction d'intégration », et une « fonction de légitimation ») ; J. RAYNAUD, *Les atteintes aux droits fondamentaux dans les actes juridiques privés*, Thèse, *P.U.A.M.*, 2003, p. 156 ; S. ROLAND, « La catégorie des droits fondamentaux en tant que valeurs de l'Union au sens de l'article I-2 du Traité constitutionnel », *op. cit.*, point 1 : les droits fondamentaux sont un élément révélateur de la « constitutionnalisation substantielle » de l'Union ; J. ANDRIANTSIMBAZOVINA, « Unité ou dualité du système de protection des droits fondamentaux de l'Union européenne depuis le Traité de Lisbonne » *in Mélanges en l'honneur de Joël Molinier Valdeyron*, *L.G.D.J.-Lextenso*, 2012, p. 20. Les droits fondamentaux ont initialement été affirmés et protégés pour légitimer l'ordre juridique de l'Union. L'auteur souligne que « [c]ette légitimation à la fois axiologique, démocratique, historique et acquisitive renforce l'irréversibilité de la constitutionnalisation de l'Union européenne ».

[672] M. FROMONT. Préface de l'ouvrage de D. CAPITANT, *Les Effets juridiques des droits fondamentaux en Allemagne*, *op. cit.*

[673] Pour être exhaustif, il convient également d'indiquer que Georg Jellinek identifie une troisième fonction des droits fondamentaux (*status activus*), qui correspond « aux situations dans lesquelles l'individu doit pouvoir exercer son activité dans et pour l'État, c'est-à-dire participer à la formation de la volonté de celui-ci » (C. AUTEXIER, *Introduction au droit public allemand*, *op. cit.*, p. 119). Y figurent par exemple le droit d'électorat, le droit d'éligibilité, le droit d'égal accès aux fonctions publiques, ou encore les droits de réunion et de manifestation. Selon David Szymczak, cette remarquable « trilogie » éluderait les droits « de nature processuelle » (D. SZYMCZAK, *La Convention européenne des droits de l'homme et le juge constitutionnel national*, Thèse, Bruxelles *: Bruylant*, 2006, p. 419). Enfin, Christian Autexier fait mention d'une quatrième fonction visant les droits dits « procéduraux » engageant la puissance publique à aménager des règles d'organisation et de procédure facilitant l'exercice des droits fondamentaux (C. AUTEXIER, *Introduction au droit public allemand*, *op. cit.*, p. 119).

[674] D. CAPITANT, *Les Effets juridiques des droits fondamentaux en Allemagne*, *op. cit.*, p. 4 et 105.

[675] C. STARCK, *La Constitution, cadre et mesure du droit*, *Economica*, 1994, p. 101.

éludés[676], en raison, d'une part, de dissensions au sein de l'assemblée du fait de leur « caractère social », et des difficultés à imposer aux autorités étatiques l'exercice d'obligations positives[677].

(284) Ainsi, si les droits fondamentaux obligent les pouvoirs publics à protéger l'individu contre la puissance publique elle-même, et à garantir l'effectivité des droits reconnus, notamment par l'édiction d'une législation propre à en assurer l'applicabilité[678] (§ 1. L'effet défensif des droits fondamentaux), ils commandent également « une interprétation des règles juridiques conforme aux exigences d'un État de droit démocratique, et engendrent en particulier pour l'État des obligations nouvelles et variées de protection et de promotion qui viennent s'ajouter à celles résultant de la conception subjective des droits »[679] (§ 2. L'effet positif des droits fondamentaux).

§ 1. L'EFFET DÉFENSIF DES DROITS FONDAMENTAUX

(285) En Allemagne, les rédacteurs de la Loi fondamentale ont privilégié les droits fondamentaux « défensifs » qui bénéficient d'une « présomption d'applicabilité » plus importante que les droits sociaux, car ils sont plus anciens, et font *ipso facto*, l'objet d' « une construction théorique déjà conséquente »[680]. Les rédacteurs ne cachent pas le scepticisme que les droits sociaux leur inspirent (scepticisme d'ailleurs renforcé par le caractère ambigu de leur justiciabilité). En outre, il est compréhensible qu'au sortir de la guerre, les réflexions fussent focalisées sur la rédaction et la consécration de droits défensifs à l'égard de l'État (dont des exemples récents avaient montré qu'il pouvait être totalitaire). Ce n'est qu'une fois le caractère démocratique des institutions assuré, que les individus ont souhaité se rallier au « mouvement général des idées qui, en Europe, favorise la reconnaissance d'obligations positives de la puissance publique dans les textes constitutionnels »[681].

(286) Ainsi, ce sont les droits fondamentaux classiques, défensifs, qui sont à l'origine du développement de droits fondamentaux ayant des effets positifs. Cette idée ressort de l'argumentation même de la Cour constitutionnelle fédérale qui, « à partir du droit défensif expressément garanti par la Loi fondamentale, [a mis] en évidence la norme objective qui lui sert de soutien, et de cette norme objective, parfois qualifiée d'axiologique, elle fait découler les nouveaux effets des droits

---

[676] D. CAPITANT, *Les Effets juridiques des droits fondamentaux en Allemagne*, *op. cit.*, p. 25.
[677] *Ibid*, p. 25.
[678] Dans la conception allemande, les pouvoirs publics (qui incluent tant le législateur que l'exécutif) sont pareillement subordonnés aux droits fondamentaux. Voy. en ce sens : M. FROMONT, « Les droits fondamentaux dans l'ordre juridique de la République fédérale d'Allemagne », in *Recueil d'études en hommage à Charles Eisenmann*, Paris, *Cujas*, 1975, p. 59.
[679] *C. GREWE, H. RUIZ FABRI, Droits constitutionnels européens, op. cit., p. 177.*
[680] D. CAPITANT, *Les Effets juridiques des droits fondamentaux en Allemagne*, *op. cit.*, p. 90. La dissension entre ces droits, bien qu'elle existe, n'a pas de retombées d'un point de vue procédural. Partant, une partie de la doctrine considère cette dissension comme « très artificielle », confortée d'ailleurs par la jurisprudence qui l'a progressivement délaissée. David Capitant relève que certains auteurs l'utilisent encore, bien que la distinction entre ces deux fonctions se soit en fin de compte estompée, la différenciation des effets se limitant en définitive à vérifier s'ils ont été dégagés par la jurisprudence, ou étaient spécifiquement inscrits dans le texte constitutionnel (p. 194).
[681] D. CAPITANT, *Les Effets juridiques des droits fondamentaux en Allemagne*, *op. cit.*, p. 180.

fondamentaux […] [qui sont] qualifiés d'objectifs par référence à ce "détour" par le droit fondamental en tant que norme objective »[682]. C'est donc sur la base de la fonction initiale des droits fondamentaux visant avant tout à protéger le justiciable des ingérences de la puissance publique, que les effets positifs des droits fondamentaux vont apparaître et se développer. Se basant sur la fonction essentiellement défensive des droits fondamentaux, la Cour constitutionnelle fédérale va poser, dans sa décision *Lüth*[683] « les bases théoriques qui allaient permettre de dégager de nouveaux effets des droits fondamentaux »[684].

(287) Dans l'Union, les droits fondamentaux jouent un double emploi. Ils sont à la fois un vecteur de légitimité de l'action de l'Union (A) et un vecteur de protection des administrés (B).

A. UN VECTEUR DE LÉGITIMITÉ DE L'ACTION DE L'UNION

(288) Les Communautés européennes, et désormais l'Union, se distinguent des autres organisations internationales par leur volonté d'intégrer, et non pas simplement de coordonner, les actions des États membres dans le cadre d'un projet économique et social commun[685]. Le passage des Communautés en une « Union de droit » apparaît ainsi en adéquation avec la consécration prétorienne, puis textuelle, des droits fondamentaux, le concept d'« Union de droit » étant le pendant, à l'échelle de l'Union, de la notion d'« État de droit » au niveau national[686].

(289) L'« Union de droit » s'est d'abord construite sous l'influence du juge, qui cherchait à combler les lacunes du traité en matière de droits fondamentaux (1), avant d'être constitutionnalisée par plusieurs modifications successives des traités (2).

1. La fonction initialement palliative des droits fondamentaux

(290) Initialement, les droits fondamentaux ont permis de combler les lacunes du traité, pour éviter les dénis de justice et assurer progressivement aux sujets de droit de l'Union une protection de leurs droits et libertés équivalente à celle existante devant les cours nationales et la Cour EDH. Ils ont été introduits

---

[682] *Ibid*, p. 192.
[683] BVerfGE 7, 198.
[684] D. CAPITANT, *Les Effets juridiques des droits fondamentaux en Allemagne*, *op. cit.*, p. 177.
[685] Voy. en ce sens : C. AUTEXIER, *Introduction au droit public allemand*, *op. cit.*, p. 160-161 ; P. PESCATORE, *Le droit de l'intégration*, Bruxelles : *Bruylant*, 2005, p. 10. Pour l'auteur, « nul ne pourra contester que, dans le domaine du droit de l'intégration, les Communautés représentent l'expérience la plus significative, peut-être même la seule expérience vraiment significative jusqu'à ce jour ».
[686] Cette notion ne figurait pas dans le Traité originel instituant les Communautés européennes. Elle a été mentionnée dès 1959 par Walter Hallstein, premier Président de la Commission européenne. Elle figure pour la première fois dans le Préambule du traité de Maastrich, ainsi qu'à l'article 130 U, TCE, relatif à la politique de la Communauté dans le domaine de la coopération au développement, et à l'article 6, alinéa 1, TUE. Elle était mentionnée dans le projet établissent une Constitution pour l'Europe. Elle figure désormais dans le traité de Lisbonne (article 1 *bis* sur les dispositions générales ; article 10 A relatif à l'action extérieure de l'Union ; préambule de la Charte).

dans l'ordre juridique de l'Union par le biais des principes généraux du droit[687]. Pour le Professeur Louis Favoreu, ces principes « ne sont qu'une catégorie de normes susceptibles d'assurer la protection des droits fondamentaux ; et réciproquement tous les principes généraux du droit communautaire n'ont pas trait à la protection des droits fondamentaux »[688]. Le rappel est, selon l'auteur, indispensable pour « ôter de l'esprit l'idée selon laquelle l'appel aux principes généraux du droit communautaire est absolument nécessaire » pour renforcer la protection des droits fondamentaux et pour assurer la cohérence et la mise en œuvre effective du système juridique de l'Union[689]. Le Professeur Fabrice Picod refuse, pour sa part, de considérer que les principes généraux du droit ont une valeur inférieure aux traités constitutifs, car cela « ne paraît pas conforme à l'esprit qui anime la jurisprudence de la Cour de justice »[690].

(291) En tout état de cause, la véritable difficulté consiste à les distinguer les uns des autres. Preuve en est, l'emploi par la doctrine de formules et de mentions les plus diverses pour illustrer le lien qui les unit. En la matière, il a notamment été question de la « concrétisation des droits fondamentaux comme principes généraux du droit de l'Union »[691], de la reconnaissance de droits fondamentaux qui seraient « érigés pour la circonstance en principes généraux du droit »[692], ou encore, de « principes généraux

---

[687] C'est sous l'influence des avocats généraux Maurice Lagrange et Karl Roemer qu'ils ont fait leur entrée dans l'ordre juridique communautaire. De nombreuses classifications des principes généraux du droit existent. Voy. P. REUTER, « Le recours de la Cour de justice des Communautés européennes à des principes généraux du droit », *in Mélanges offerts à Henri Rolin : problèmes de droit des gens, Éditeur A. Pedone*, 1964, p 263. Quatre groupes de principes sont identifiés : ceux posés par les traités, ceux déduits des articles des traités, ceux communs aux ordres juridiques nationaux et ceux issus du droit international public ; J. VERGÈS, « Droits fondamentaux de la personne et principes généraux du droit communautaire », *op. cit.*, p. 517-518. L'auteur propose un classement tripartite des principes généraux. Y sont distingués les principes issus du droit international (plusieurs d'entre eux, comme le principe de réciprocité, sont d'ailleurs incompatibles avec la logique d'intégration qui commande le droit de l'Union), les principes communs aux traditions constitutionnelles nationales des États membres (tels que la sécurité juridique, le principe de non-discrimination, le respect des droits de la défense), et les principes endogènes, c'est-à-dire, les principes inhérents à l'ordre juridique de l'Union comme le principe d'égalité de traitement, le principe de préférence communautaire et le principe de non-discrimination ; J.-M. MAILLOT, *La théorie administrativiste des principes généraux du droit : continuité et modernité*, *op. cit.*, p. 640-642. L'auteur opère une classification tripartite de ces principes. Les principes dits « structurels » (tels que le principe d'équilibre institutionnel, le principe de préférence communautaire ou encore les principes généraux de solidarité) sont arrimés aux objectifs de l'Union. Ils constituent tant la conséquence de ce système que les règles qui en permettent le bon fonctionnement. Les principes « communs » correspondent aux principes partagés par les États membres qui ont été reconnus en tant que principes généraux de l'Union. Il s'agit par exemple du principe de liberté d'accès aux documents administratifs, du principe d'enrichissement sans cause ainsi que du droit à une protection juridictionnelle effective. En ce qui concerne les principes « axiologiques » comme le principe de légalité et respect des droits de la défense, il s'agit de principes intrinsèquement liés au concept d'ordre juridique.

[688] L. FAVOREU, « La constitution française et le droit communautaire », *in Droits nationaux, droit communautaire: influences croisées. En hommage à Louis Dubouis*, Université d'Aix-Marseille III, *La Documentation française*, 2000, p 79.

[689] L. FAVOREU, « La constitution française et le droit communautaire », *op. cit.*, p 79.

[690] F. PICOD, « Charte des droits fondamentaux et principes généraux du droit », *R.D.L.F.*, 2015, chron., n° 2.

[691] G. ROSOUX, *Vers une "dématérialisation" des droits fondamentaux ? Convergence des droits fondamentaux dans une protection fragmentée, à la lumière du raisonnement du juge constitutionnel belge*, Th., Bruxelles : *Bruylant*, 2015, p. 603.

[692] J.-F. FLAUSS « Les principes généraux du droit communautaire dans la jurisprudence des juridictions constitutionnelles des États membres », *in Droits nationaux, droit communautaire : influences croisées*, Centre d'études et de recherches internationales et communautaires, *La documentation française*, 2000, p. 51.

du droit en matière de droits fondamentaux »[693]. À ces difficultés s'ajoute l'emploi récurrent par le juge de l'Union d'expressions multiples pour désigner les principes reconnus. Les termes de « principes généraux du droit »[694], le cas échéant « de l'Union »[695] ou « du droit international »[696], ou de « principes élémentaires du droit »[697], jalonnent la jurisprudence de l'Union sans que leur emploi n'apparaisse avoir de « signification particulière »[698]. Il ajoute néanmoins à la confusion sémantique.

2. La constitutionnalisation progressive des droits fondamentaux

(292) En dépit de cette fonction palliative initiale et d'une reconnaissance indirecte, les droits fondamentaux sont devenus une composante à part entière de l'ordre juridique de l'Union.

(293) Pour y parvenir, plusieurs institutions ont œuvré activement[699]. Le 5 avril 1977, le Parlement européen, le Conseil et la Commission ont adopté une Déclaration commune soulignant « l'importance primordiale qu' [ils] attachent au respect des droits fondamentaux tels qu'ils résultent notamment des constitutions des États membres ainsi que de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales »[700]. Ces deux sources privilégiées, présentées comme les « bases du système de constitutionnalisation prétorienne des droits fondamentaux »[701], ont en effet permis de dégager et de construire les principes généraux du droit de l'Union, dont les droits fondamentaux font partie intégrante. C'est d'ailleurs cette double référence, nationale et européenne, qui a permis au juge de l'Union d'asseoir sa légitimité et de renforcer sa position[702].

---

[693] G. COHEN JONATHAN, « Vers une Charte européenne des droits fondamentaux », *Regards sur l'actualité*, n° 264 (spécial), août 2000, p. 97.

[694] C.J., 5 mars 2015, *Estado português c. Banco Privado Português SA et Massa Insolvente do Banco Privado Português SA*, C-667/13, ECLI:EU:C:2015:151, point 69 (relatif à l'égalité de traitement et à la protection de la confiance légitime).

[695] C.J., 8 décembre 2011, *France Télécom SA c. Commission*, C-81/10 P, Rec. 2011 I-12899, point 100 (relatif au principe de sécurité juridique) ; C.J., 6 mars 2014, *Cruciano Siragusa c. Regione Sicilia - Soprintendenza Beni Culturali e Ambientali di Palermo*, C-206/13, ECLI:EU:C:2014:126, point 34 (sur le principe de proportionnalité).

[696] Conclusions de l'avocat général Wahl présentées le 19 juin 2014, *Raad van bestuur van de Sociale verzekeringsbank c. L. F. Evans*, C-179/13, ECLI:EU:C:2014:2015, point 52.

[697] *Commission c. Irlande*, C-89/08 P, *op. cit.*, point 52 (sur le principe du contradictoire).

[698] J.-M. MAILLOT, *La théorie administrativiste des principes généraux du droit : continuité et modernité*, *op. cit.*, p. 640.

[699] Le Parlement européen a adopté plusieurs résolutions relatives au respect des droits de l'homme au sein de la Communauté. Voir les résolutions du 9 juillet 1991 (*J.O.*, n° C 240 du 16.09.1991, p. 45), 11 mars 1993 (*J.O.*, n° C 115 du 26.04.1993, p. 178), 17 septembre 1996 (*J.O.*, n° C 320 du 28.10.1996, p. 36), 8 avril 1997 (*J.O.*, n° C 132 du 28.04.1997, p. 31) et 17 février 1998 (*J.O.*, n° C 80 du 16.03.1998, p. 43).

[700] Déclaration commune du Parlement européen, du Conseil et de la Commission du 5 avril 1977, *J.O.C.E.*, C 103 du 27 avril 1977. Les chefs d'État et de gouvernement se sont également associés à cette déclaration en exprimant leur volonté de respecter les droits fondamentaux. Voy. la Déclaration sur la démocratie du Conseil européen de Copenhague, 7 et 8 avril 1978, *Bull.* CE, 1978, n° 3, p. 5.

[701] A. BAILLEUX, *Les interactions entre libre circulation et droits fondamentaux dans la jurisprudence communautaire. Essai sur la figure du juge traducteur*, *op. cit.*, p. 68.

[702] Préférant dans un premier temps se limiter au contexte du droit communautaire, la Cour de justice va progressivement consacrer des droits fondamentaux reconnu par la Convention, et multiplier les références à cette dernière, qui se feront de plus en plus précises à partir de l'arrêt *Rutili* (C-36/75, point 32). Plusieurs droits

(294) En 1989, le législateur européen a adopté une Déclaration des droits et libertés fondamentaux[703], qui est toutefois restée longtemps non-contraignante. En 1992, l'article F, paragraphe 2, du traité de Maastricht codifie l'acquis jurisprudentiel. Il dispose que « [l]'Union respecte les droits fondamentaux, tels qu'ils sont garantis par la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, signée à Rome le 4 novembre 1950, et tels qu'ils résultent des traditions constitutionnelles communes aux États membres, en tant que principes généraux du droit communautaire »[704]. Les droits fondamentaux deviennent cinq ans plus tard un fondement de l'Union avec le Traité d'Amsterdam[705], qui œuvre à leur intégration et à leur renforcement, ainsi qu'il ressort du paragraphe 1, du nouvel article 6 TUE (ex-article F) : « [l]'Union est fondée sur les principes de la liberté, de la démocratie, du respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales, ainsi que de l'État de droit, principes qui sont communs aux États membres ». Cette disposition constitutionnalise les droits fondamentaux. À cela s'ajoutent deux éléments : leur respect constitue désormais une condition préalable d'accès à l'ordre juridique de l'Union, et leur méconnaissance est susceptible d'aboutir à une suspension des droits de l'État membre fautif.

(295) Pour le Professeur Frédéric Sudre, le Traité d'Amsterdam marque ainsi « une approche novatrice de la question de la protection des droits de l'homme, qu'il inscrit dans un contexte normatif différent et dans la perspective générale de la formation d'un système autonome de protection des droits de l'homme »[706]. Lors de son élaboration, plusieurs voix se sont élevées pour que la protection des droits fondamentaux soit renforcée. Les gouvernements néerlandais, espagnol et finlandais ont notamment suggéré d'inclure dans le texte une liste de ces droits. D'autres États membres, tels que la Belgique et le Portugal, ont proposé une alternative : l'adhésion de l'Union à la Convention. Le Traité d'Amsterdam ne retenant aucune de ces propositions, le Parlement européen a réclamé l'élaboration d'un catalogue des droits fondamentaux spécifique à l'Union pour renforcer la légitimité des institutions et le sentiment d'appartenance des ressortissants des États membres[707].

---

fondamentaux ont ainsi été reconnus, notamment le droit de propriété, dont la consécration résulte d'une double référence (CJCE, *Liselotte Hauer*, C-44/79, *op. cit.*, point 17).

[703] *J.O.C.E.*, n° C 120 du 16.05.1989, p. 51.

[704] J. GERKRATH, *L'émergence d'un droit constitutionnel pour l'Europe : modes de formation et sources d'inspiration de la constitution des Communautés et de l'Union européenne*, Thèse, *Éditions de l'Université de Bruxelles*, 1997, p. 124. L'auteur présente cet article comme le pendant de l'article 23 de la Loi fondamentale allemande, qui dispose que : « [p]our l'édification d'une Europe unie, la République fédérale d'Allemagne concourt au développement de l'Union européenne qui est tenue de respecter les principes de la démocratie, de l'État de droit, de l'État social et fédératif ainsi que le principe de subsidiarité et qui garantit une protection des droits fondamentaux substantiellement comparable à celle de la Loi fondamentale ».

[705] *J.O.*, n° C 340 du 10.11.1997.

[706] F. SUDRE, « Introduction », *in Réalité et perspectives du droit communautaire des droits fondamentaux*, *op. cit.*, p. 7.

[707] Résolution du 19 novembre 1997 sur le traité d'Amsterdam (CONF 4007/97 - C4-0538/97) A4-0347/97, point 12.

(296) Ces objectifs politiques ayant impérieusement « besoin d'un acte fort », « la voie symbolique d'un nouveau texte » a alors été choisie[708]. Le 7 décembre 2000, jour de sa proclamation, Nicole Fontaine, Présidente du Parlement européen, a manifesté son attachement à la Charte en ces termes : « [e]n ce qui concerne le Parlement européen, et parce que je signe la Charte en son nom, je souhaite que tous les citoyens de l'Union sachent que dès à présent, même si ce devait être par anticipation sur sa pleine transcription juridique dans le Traité, la Charte sera la loi de l'Assemblée qu'ils ont élue au suffrage universel. Elle sera dorénavant notre référence pour tous les actes du Parlement européen qui auront un lien direct ou indirect avec les citoyens de toute l'Union, elle nous engage »[709]. Le respect de la Charte a été formalisé à l'article 38 du règlement de procédure du Parlement européen, qui dispose que cette institution « respecte intégralement, dans toutes ses activités, les droits fondamentaux établis dans la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne »[710].

(297) La Charte constitue un « instrument d'orientation et de contrôle des administrations européennes, et même nationales, lorsque ces dernières agissent dans le champ d'application du droit de l'Union »[711]. Ses dispositions, directement applicables[712], s'imposent à elles et conditionnent la légalité de leurs actes[713]. Leur violation est invocable devant le juge de l'Union et devant les juges nationaux. Devant le prétoire national, les principes généraux du droit de l'Union peuvent être invoqués à l'encontre des actes de l'Union et des actes nationaux. Dans le second cas, leur application est réservée à deux hypothèses : lorsque l'acte dont il est saisi au principal a été pris pour mettre en œuvre le droit de l'Union[714], ou lorsque la situation juridique portée devant lui est régie par le droit de l'Union[715]. Les États membres sont aussi tenus au respect de ces principes d'une part, lorsqu'ils mettent en œuvre des règlementations de l'Union (par exemple, la transposition des directives)[716], et d'autre part, lorsque qu'ils adoptent des mesures nationales de nature à porter atteinte aux droits et libertés dont jouissent

---

[708] J.-M. MAILLOT, *La théorie administrativiste des principes généraux du droit : continuité et modernité*, *op. cit.*, p. 529.
[709] Disponible : http://www.europarl.europa.eu/former_ep_presidents/president-fontaine/press/fr/cp0128.htm.
[710] Article 38 du règlement de procédure du Parlement européen.
[711] J.-M. SAUVÉ, *Les procédures administratives dans l'Union européenne* (intervention), *op. cit.*, p. 4.
[712] L'article 1er, alinéa 3 du texte de la Loi fondamentale allemande du 8 mai 1949 disposait déjà que les droits fondamentaux lient les pouvoirs législatif, exécutif et judiciaire à titre de droit directement applicable. Cet impératif figurait aussi dans certaines Constitutions adoptées par les *Länder* avant que la Loi fondamentale ne fût ratifiée : c'est le cas des Constitutions de Hesse du 1er décembre 1946 et de la ville-État de Brème du 21 octobre 1947. L'affirmation du caractère contraignant des droits fondamentaux à l'égard de tous les pouvoirs publics est également inscrite à l'article 53, paragraphe 1 de la Constitution espagnole de 1978.
[713] Voy. à ce sujet : L. FICCHI, « L'État de droit et la jurisprudence communautaire », *in* M. DONY, L. S. ROSSI (dir.), *Démocratie, cohérence et transparence Vers une constitutionnalisation de l'Union européenne ?*, *Éditions de l'Université de Bruxelles*, 2008, p. 120.
[714] CE (ass.), 11 juillet 2001, *Fédération nationale des syndicats d'exploitants agricoles FNSEA*, n° 219494 221021 221274 221275 221421.
[715] CE, 9 mai 2001, *Entreprise personnelle de transports Freymuth et Sté mosellane de tractions*, n° 211162 et 210944.
[716] CJCE, 13 juillet 1989, *Hubert Wachauf c. Bundesamt für Ernährung und Forstwirtschaft*, C-5/88, Rec. 1989 02609, point 19.

les sujets de droit de l'Union[717]. L'invocation des principes généraux du droit de l'Union peut, le cas échéant, conduire à écarter l'application de la règle nationale.

(298) À l'instar du Parlement européen, la Commission s'engagea elle aussi, dans une communication du 27 avril 2005, à vérifier « systématiquement et rigoureusement » le respect des droits fondamentaux lors de l'élaboration des propositions législatives[718]. Toutes les propositions, législatives et politiques doivent ainsi faire l'objet d'une évaluation d'impact au regard des droits fondamentaux. Cela ne signifie pas qu'avant l'engagement pris en 2005 les justiciables étaient privés de garanties. Les droits fondamentaux faisant partie intégrante du bloc de légalité à l'aune duquel était vérifiée la conformité des actes des institutions, la Cour de justice assurant à l'époque, et continuant d'assurer aujourd'hui, cet office. Pour autant, ce rappel n'était pas inutile au regard de la position ambiguë de la Commission qui, au titre de sa fonction de défenseur et de promoteur de l'intérêt général de l'Union, cumule plusieurs emplois.

B. UN VECTEUR DE PROTECTION DES ADMINISTRÉS

(299) L'Union européenne étant une Union de droit, il est interdit aux institutions de l'Union et aux États membres « d'abuser de leur pouvoir contre les particuliers dans l'application du droit communautaire »[719].

(300) Au-delà de l'élaboration des propositions législatives, la Commission exerce des pouvoirs propres, qui l'amènent à adopter des décisions individuelles. Le domaine de la concurrence en général, et plus particulièrement les affaires de pratiques collusives ou abusives, sont souvent pris en exemple. De même, si les décisions individuelles adoptées par la Commission dans le cadre du contrôle des aides d'État ont pour destinataires les États membres, elles ne sont pas sans incidence sur les intérêts de certains tiers intéressés, notamment l'entreprise bénéficiaire de l'aide et ses concurrents. Durant la phase administrative précédant l'adoption de telles décisions individuelles, la garantie effective des droits fondamentaux passe en principe par le droit à une bonne administration (1). Lorsque la Commission adopte des décisions individuelles, par exemple dans le domaine des aides d'État, l'effectivité de cette protection reste néanmoins sujette à caution, en particulier à l'égard des tiers intéressés (2).

---

[717] *Roland Rutili*, C-36/75, *op. cit*.
[718] Communication de la Commission du 27 avril 2005, Le respect de la Charte des droits fondamentaux dans les propositions législatives de la Commission - Méthodologie pour un contrôle systématique et rigoureux, COM/2005/0172 final. Pour une action similaire du Conseil de l'Union européenne : Guidelines on methodological steps to be taken to check fundamental rights compatibility at the Council preparatory bodies, January, 2015, Luxembourg : *Publications Office of the European Union*.
[719] L. FICCHI, « L'État de droit et la jurisprudence communautaire », *op. cit.*, p. 117.

1. Le caractère non opposable du droit à une bonne administration

(301) Si l'on s'attache à la distinction entre les concepts de « droit » et de « principe » opérée par l'article 51, paragraphe 1, de la Charte, le droit à une bonne administration est un droit subjectif devant être respecté[720]. Le droit subjectif est défini comme « le pouvoir d'exiger de quelqu'un, en vertu d'une règle de droit objectif, quelque chose à laquelle on a intérêt, sous la sanction d'une action en justice ; le contenu de la chose exigible étant fixé immédiatement soit par le droit objectif, soit par un acte juridique individuel »[721]. Pour autant, cette qualification du droit à une bonne administration en tant que droit subjectif est contestée par la doctrine, qui estime que « certains éléments essentiels de la notion de droit subjectif » font défaut[722]. En effet, tantôt désignée comme un « droit », tantôt comme un « principe » (au singulier comme au pluriel[723]) ou encore comme une « garantie de l'ordre juridique de l'Union »[724], la bonne administration prête à discussion tant en ce qui concerne son contenu[725], que sa qualification juridique[726].

(302) La question de la qualification de la « bonne administration » est revenue sur le devant de la scène en 1994, sous l'autorité de l'avocat général Van Gerven qui, se référant aux écrits de Mertens de Wilmars, ancien président de la Cour de justice, qualifie la bonne administration de principe général du droit[727]. Son rattachement à la catégorie des principes généraux du droit a été confirmé par la

---

[720] Explications relatives à la Charte des droits fondamentaux (2007/C 303/02).

[721] R. BONNARD, « Les droits publics subjectifs des administrés », *R.D.P.*, 1932, p. 695 et s. Cité *in* E. CHEVALIER, *Bonne administration et Union européenne*, *op. cit.*, p. 277. Voy. sur la distinction entre les droits subjectifs et les droits objectifs : D. ALLAND, S. RIALS, *Dictionnaire de la culture juridique*, *P.U.F.*, *Lamy*, 2003, p. 529-530. Les droits subjectifs peuvent être compris comme les droits des sujets de droit et les droits objectifs comme les règles les habilitant à agir.

[722] E. CHEVALIER, *Bonne administration et Union européenne*, *op. cit.*, p. 277.

[723] TPICE, 8 juillet 2003, *Euroalliages, Pechiney électrométallurgie, Vargön Alloys AB et Ferroatlántica, SL c. Commission*, T-132/01, Rec. 2003 II-02359, point 79 ; TPICE, 28 janvier 2004, *Euroagri Srl c. Commission*, T-180/01, Rec. 2004 II-00369, point 57.

[724] TPICE, 13 avril 2005, *Verein für Konsumenteninformation c. Commission*, T-2/03, Rec. 2005 II-01121, point 107.

[725] Conclusions de l'avocat général Trstenjak présentées le 11 septembre 2008, *Koldo Gorostiaga Atxalandabaso c. Parlement européen*, C-308/07 P, ECLI:EU:C:2008:498, point 89. L'avocat général s'y réfère d'ailleurs en tant que « notion générique recouvrant tous les principes de droit administratif ou certains d'entre eux ». Voy. également : K. KUUSIKKO, « Advice, Good Administration and Legitimate Expectations: Some Comparative Aspects », *E.P.L.*, 2001, Issue 3, p. 455-472 ; E. CHEVALIER, *Bonne administration et Union européenne*, *op. cit.*, p. 289 et 292. La « bonne administration » est désignée comme un « principe matriciel » en raison du caractère flou des composantes qu'elle recouvre et comme un « principe directeur » en raison de « son aptitude à fédérer un ensemble de principes et de règles ».

[726] R. BOUSTA, « Who Said There is a 'Right to Good Administration'? A Critical Analysis of Article 41 of the Charter of Fundamental Rights of the European Union », *E.P.L.*, Issue 3, 2013, p. 481-488. Pour l'auteur, « *[u]nlike a shared intuition, the notion of good administration is in essence objective ; it is, at least as it is narrowly defined, difficult to convert to a subjective right and even more to a fundamental right* » (p. 485).

[727] Conclusions, *Fédération de l'industrie de l'huilerie de la CEE (Fediol)*, C-70/87, p. 1812. L'avocat général se réfère à M. DE WILMARS, « The case-law of the Court of Justice in relation to the review of the legality of economic policy in mixed economy systems », *L.I.E.I.*, 1982, vol. 1, p. 5.

suite[728]. En 2001, l'adoption de la Charte change *presque* la donne en consacrant, en son article 41, le « droit à une bonne administration ».

(303) Rappelant que la mise en place d'un recours effectif est un élément d'identification d'un droit subjectif, Émilie Chevalier considère qu'une telle qualification ne peut être accordée « au droit à bonne administration » qui, du fait de sa « généralité » et de l'insuffisance des recours encadrant son respect, tend davantage à être inclus « dans le champ des principes »[729]. En l'absence d'un recours spécifique réservé aux cas de violation des droits fondamentaux, seules les voies de recours classiques sont susceptibles de sanctionner le non-respect du droit à une bonne administration consacré à l'article 41 de la Charte. Or, l'examen de la jurisprudence démontre que l'invocation de ce droit/principe ne permet pas aux requérants d'exiger des institutions de l'Union une « prestation » en matière de bonne administration. La jurisprudence semble davantage « révéler une hostilité du Droit objectif à l'égard d'une telle reconnaissance »[730].

(304) À cela s'ajoute le fait que le droit à une bonne administration « ne confère pas, par lui-même, de droits aux particuliers sauf lorsqu'il constitue l'expression de droits spécifiques comme le droit de voir ses affaires traitées impartialement, équitablement et dans un délai raisonnable, le droit d'être entendu, le droit d'accès au dossier, [et] le droit à la motivation des décisions »[731]. Il doit être combiné[732] ou associé[733] avec un des principes qu'il recouvre. Un requérant devra établir une violation de son droit d'accès au dossier pour engager, sur le fondement du principe de l'article 41 de la Charte, la responsabilité de l'Union. Pour l'avocat général Verica Trstenjak, cet état de fait est dû à « la difficulté » d'apprécier la notion de bonne administration (les principes qu'elle recouvre), et les conséquences que sa violation emporte[734]. La bonne administration ne saurait ainsi « accéder à la dignité de droit subjectif » en ce qu'elle ne possède pas « un degré de précision suffisant pour pouvoir être directement invoqué[e] par les justiciables »[735].

(305) Enfin, la jurisprudence a clairement affirmé que la prise en compte des droits administratifs procéduraux ne doit pas alourdir la charge de travail de l'administration. Selon le Tribunal, « [u]ne institution doit donc garder la possibilité, dans des cas particuliers où l'examen concret et individuel

---

[728] *The Queen*, Aff. jointes C-154/04 et C-155/04, *op. cit.*, point 72 ; Conclusions, *Félix Palacios de la Villa*, C-411/05, *op. cit.*, point 134 ; E. CHEVALIER, *Bonne administration et Union européenne*, *op. cit.*, p. 147-148. Cela ressort tout particulièrement de la jurisprudence des juridictions belges et néerlandaises.
[729] E. CHEVALIER, *Bonne administration et Union européenne*, *op. cit.*, p. 284.
[730] *Ibid*, p. 287.
[731] TPICE, 4 octobre 2006, *Hans-Martin Tillack c. Commission*, T-193/04, Rec. 2006 II-03995, point 127.
[732] TPICE, 10 mai 2006, *Air One SpA c. Commission*, T-395/04, Rec. 2006 II-01343, point 59.
[733] D. SIMON, « Le principe de "bonne administration" ou la "bonne gouvernance" concrète », *in Liber amicorum en l'honneur de Jean Raux*, *Apogée*, 2006, p. 165.
[734] Conclusions, *Koldo Gorostiaga Atxalandabaso*, C-308/07 P, *op. cit.*, point 90. L'avocat général souligne « la difficulté d'apprécier s'il s'agit de principes dont le respect incombe uniquement à l'administration ou de prérogatives conférant aux particuliers un droit subjectif d'exiger de l'administration une obligation donnée de faire ou de ne pas faire ».
[735] L. COUTRON, « L'infiltration des garanties du procès équitable dans les procédures non juridictionnelles », *op. cit.*, p. 177.

des documents entraînerait pour elle une tâche administrative inappropriée, de mettre en balance, d'une part, l'intérêt de l'accès du public aux documents et, d'autre part, la charge de travail qui en découlerait, afin de préserver, dans ces cas particuliers, l'intérêt d'une bonne administration »[736]. La jurisprudence a également indiqué que les règles énoncées dans le règlement intérieur de la Commission, notamment celles figurant dans la section intitulée « Principes généraux de bonne administration »[737], visent uniquement à assurer le bon fonctionnement interne de l'institution, et non pas à protéger les requérants (personnes physiques ou morales), qui ne sauraient se prévaloir de leur prétendue violation[738].

(306) Sans établir un lien de cause à effet, une procédure administrative ne pourra être annulée pour non-respect d'une exigence procédurale que si le juge de l'Union constate une « violation flagrante » par les institutions de l'Union, des droits procéduraux dont ils ont en charge le respect[739]. Il convient en outre de démontrer que l'issue de cette procédure aurait été différente si ladite exigence avait été respectée[740].

(307) Cette protection n'apparait pas suffisante eu égard à l'appréciation très stricte que le juge de l'Union réserve aux allégations tenant à une violation des droits procéduraux.

2. Les difficultés posées par les décisions individuelles de la Commission

(308) Dans le domaine de la concurrence, la Commission est tout à la fois un créateur, un arbitre, un inquisiteur et un juge. Dans l'exécution de ses missions, elle semble souvent bénéficier de la bienveillance du juge de l'Union, pour ne pas dire d'une certaine indulgence de sa part. Comme le souligne le Professeur Antoine Bailleux, « le souci de préserver l'efficacité de la répression des infractions au droit de la concurrence semble parfois l'emporter sur le respect le plus strict dû aux droits fondamentaux »[741]. Dans une étude relative à l'approche transactionnelle dans le droit *antitrust* de l'Union, Mehdi Mezaguer relève que « la Commission sera nécessairement influencée par sa

---

[736] *Verein für Konsumenteninformation*, T-2/03, *op. cit.*, point 102.
[737] Règlement intérieur de la Commission, C(2000) 3614, *J.O.*, n° L 308 du 08.12.2000, p. 26-34.
[738] CJCE, 7 mai 1991, *Nakajima All Precision Co. Ltd c. Conseil des Communautés européennes*, C-69/89, Rec. 1991 I-02069, points 49-50.
[739] TPICE, 10 juin 2004, *Jean-Paul François c. Commission*, T-307/01, Rec. 2004 II-01669, point 54 (rendu en matière de fonction publique).
[740] Conclusions de l'avocat général Ruiz-Jarabo Colomer présentées le 11 février 2003, *Aalborg Portland A/S, Irish Cement Ltd, Ciments français SA, Italcementi - Fabbriche Riunite Cemento SpA, Buzzi Unicem SpA et Cementir - Cementerie del Tirreno SpA c. Commission*, Aff. jointes C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P et C-219/00 P, ECLI:EU:C:2003:85, point 29 ; conclusions de l'avocat général Trstenjak présentées le 13 mars 2008, *C.A.S. SpA c. Commission*, C-204/07 P, ECLI:EU:C:2008:175, point 103.
[741] A. BAILLEUX, « Le salut dans l'adhésion (respect des droits fondamentaux dans la mise en œuvre du droit de la concurrence) », *R.T.D. Eur.*, 2010, vol. 46, n° 1, janvier/mars, p. 47.

mission politique et l'application procédurale des règles Antitrust sera le terrain de mise en perspective de ces différentes considérations »[742].

(309) Le fait que les entreprises les invoquent de plus en plus souvent devant le juge, national ou européen, renforce en effet les critiques quant au risque d'instrumentalisation des droits fondamentaux par les entreprises. Les études doctrinales sur les liens entre droits de l'homme et droit de la concurrence sont légion[743]. Des signes de durcissement du contrôle exercé par le juge de l'Union sur l'action de la Commission en droit de la concurrence sont néanmoins perceptibles, le Tribunal ayant par exemple indiqué en 2013 qu'il exercerait désormais un contrôle de pleine juridiction sur les amendes infligées par la Commission[744].

(310) L'application aux entreprises des garanties du procès équitable prévues à l'article 6, paragraphe 1, de la Convention EDH, bien qu'en théorie réservées aux litiges en « matière pénale », pourrait être souhaitable en matière d'aides d'État. En effet, certains des pouvoirs dont dispose la Commission dans la procédure de contrôle des aides d'État sont de nature quasi-répressive : contrôles et visites sur place ; injonctions de fournir des informations sous peine du prononcé d'une astreinte. En outre, la Commission, instance politique, jouit d'une compétence exclusive en matière d'appréciation de compatibilité des aides avec le marché intérieur. Enfin, les implications concrètes de cette procédure sur les entreprises, en particulier celles visées par un ordre de récupération, sont loin d'être négligeables d'un point de vue économique comme juridique.

(311) Le texte de la Convention ne définissant pas cette « matière pénale », la Cour EDH a pris le relais en s'appuyant sur les trois « critères *Engel* », qui ont été dégagés par l'arrêt[745] du même nom. La notion d'« accusation en matière pénale », revêt une portée « autonome » : elle est indépendante des catégorisations retenues dans tout autre ordre juridique[746]. La Cour EDH n'étant pas liée par les qualifications données en droit interne, qui n'ont qu'une valeur d'indice. Elle n'hésite d'ailleurs pas à requalifier, le plus souvent, pour permettre l'application de l'article 6, paragraphe 1, de la Convention. Le retrait de points du permis de conduire, qualifié par les autorités françaises de mesure de police administrative, a ainsi été requalifié par la Cour EDH de manière à permettre l'application de l'article 6 de la Convention[747]. Les contraventions de trouble à l'ordre public prévues par la Roumanie[748] et les

---

[742] M. MEZAGUER, *Les procédures transactionnelles en droit antitrust de l'Union européenne - Un exercice transactionnel de l'autorité publique*, *op. cit.*, p. 284.
[743] Voy. *infra.*
[744] CJCE, 18 juillet 2013, *Schindler Holding Ltd e.a. c. Commission*, C-501/11 P, ECLI:EU:C:2013:522, points 36-38.
[745] Cour EDH, 8 juin 1976, n° 5100/71, 5101/71, 5102/71, 5354/72, 5370/72, *Engel et autres c. Pays-Bas.*
[746] Cour EDH, 26 mars 1982, *Adolf c. Autriche*, req. n° 8269/78, point 30.
[747] Cour EDH, 23 septembre 1998, n° 27812/95, *Malige c. France*, point 39.
[748] Cour EDH, 3 avril 2012, n° 23470/05, *Nicoleta Gheorghe c. Roumanie*, points 25-26.

amendes administratives infligées sur le fondement de la loi sur la sécurité sociale turque[749] ont connu le même sort.

(312) En droit des aides d'État, le défaut de coopération d'une entreprise au cours d'une visite sur place est sanctionnée. Pour apprécier si une procédure se rattache à une « accusation en matière pénale », la Cour EDH examine la qualification de l'infraction dans l'ordre juridique concerné. À l'évidence, les sanctions infligées n'ont de qualification pénale ni en droit de l'Union, ni dans les droits internes des États membres. Toutefois, ce premier critère n'est pas décisif. Les deuxième et troisième critères Engel sont en principe alternatifs, mais une approche cumulative peut être suivie si leur analyse séparée ne permet pas d'aboutir à une conclusion claire. Le deuxième critère s'attache aux destinataires de la règle sanctionnant l'infraction en cause. Le fait qu'elle soit de portée générale plaide en faveur du caractère pénal de la sanction. Or, les sanctions inscrites en 2013 en droit des aides d'État lors de la révision du règlement de procédure s'adressent à toutes les entreprises, contrairement à des sanctions disciplinaires, qui n'affectent potentiellement qu'un groupe donné de personnes dotées d'un statut particulier. De notre point de vue, l'objectif de la sanction encourue dans ce cadre la rattache aussi au volet pénal : la répression et la prévention des comportements non-coopératifs des entreprises lors des contrôles de la Commission. Enfin, la répression de ces infractions vise à protéger une mission (le contrôle des aides d'État) qui participe de la préservation de l'ordre public économique dans le marché intérieur. Le troisième critère porte sur la nature et la gravité de la peine encourue. Lorsqu'il s'agit de sanctions financières, la Cour EDH s'attache à apprécier la dimension punitive et dissuasive de l'amende et, surtout, l'importance de son montant. À l'évidence, en droit des aides d'État, l'objectif est de punir et de décourager le fait de fournir des renseignements incomplets, inexacts ou dénaturés à l'autorité de contrôle. Le règlement de procédure prévoit que son montant est fixé au regard de « la nature, la gravité et la durée de l'infraction » en le plafonnant à 1 % du chiffre d'affaires total réalisé au cours de l'exercice précédent, ce qui peut être extrêmement élevé. Il en va de même des astreintes (5 % du chiffre d'affaire journalier). Au vu de ces éléments, ces sanctions nous semble revêtir une coloration pénale au sens de la Convention EDH.

(313) En l'état actuel, pour tous les autres types de décisions (d'absence d'aide, négatives, positives ou conditionnelles), le contrôle des aides d'État reste une procédure administrative. Le principe de récupération constitue ainsi la simple conséquence procédurale du versement d'une aide illégale et/ou incompatible. À supposer qu'elle ait un jour à en connaître – scénario qui apparaît aujourd'hui assez peu probable du fait des difficultés de tous ordres pour que l'Union adhère à la Convention – la Cour EDH pourrait néanmoins être indifférente au fait que le juge de l'Union estime que la Commission n'est pas un « tribunal »[750] et que la récupération des aides d'État illégales et/ou incompatibles

[749] Cour EDH, 4 mars 2008, n° 11529/02, *Hüseyin Turan c. Turquie*, points 31-37.
[750] CJCE, 29 octobre 1980, *Heintz van Landewyck SARL et autres c. Commission*, Aff. jointes 209 à 215 et 218/78, Rec. 1980 03125, point 81 ; *SA Musique Diffusion française et autres*, Aff. jointes 100 à 103/80, *op. cit.*, point 7. La circonstance que l'institution cumule des fonctions d'instruction et de sanctions est sans incidence.

assorties d'intérêts de retard ne constitue pas une sanction pénale[751]. En effet, la Cour EDH a considérablement élargi son champ de compétence en matière de sanctions, considérant que de plus en plus de mesures faisant grief sont des sanctions, et partant, tombent sous son contrôle. C'est notamment le cas des mesures arrêtées par certaines autorités administratives indépendantes, auxquelles le droit économique et financier confère des pouvoirs de sanction[752]. Dans l'affaire *Dubus S.A. c. France*, la Cour EDH a par exemple estimé que la procédure disciplinaire devant la Commission bancaire revêtait une nature pénale, étant donné que la sanction pouvant être infligée est « de nature à porter atteinte au crédit de la société sanctionnée entraînant pour elle des conséquences patrimoniales incontestables »[753]. Elle a également précisé qu'eu égard à ses pouvoirs de contrôle et de sanction, ladite Commission bancaire devait être regardée comme un « tribunal » au sens de l'article 6, paragraphe 1, de la Convention. L'absence de distinction claire entre ses fonctions de poursuite, d'instruction et de sanction a donc posé question.

(314) Enfin, à supposer que les décisions d'aides d'État se rattachent plutôt à la notion autonome[754] de « droits et obligations de caractère civil », les procédures préludant à leur adoption n'en seraient pas moins soumises au respect de l'article 6 § 1 de la Convention EDH, de sorte que les personnes intéressées pourraient toujours invoquer leur droit à ce que leur cause soit « entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi ».

(315) Dans ce contexte, le droit à une bonne administration (qui est opposable à la Commission depuis 2009) peut-il pallier l'absence de garanties apportées au droit à un procès équitable ? En 2005, l'avocat général Julianne Kokott n'a pas manqué de souligner la « proximité matérielle » entre l'article 6 de la Convention et l'article 41 de la Charte (le premier constituant « une source d'inspiration de la bonne administration »)[755]. Au vu de cette proximité, il apparaît utile de vérifier si le système institutionnel de l'Union assure la garantie effective des droits fondamentaux prévus à l'article 6 Convention EDH aussi bien durant la procédure contentieuse (devant la Cour ou le Tribunal) que durant la phase administrative (devant la Commission).

---

[751] TPICE, 16 décembre 1999, *Acciaierie di Bolzano SpA c. Commission*, T-158/96, Rec. 1999 II-03927, points 96 ; TPICE, 29 mars 2007, *Scott SA c. Commission*, T-366/00, Rec. 2007, page II-00797, point 94 ; *Royaume d'Espagne c. Commission*, T-461/13, *op. cit.*, point 176.

[752] Voy. Cour EDH, 3 décembre 2002, *Lilly c. France*, n° 53892/00 (à propos du Conseil de la concurrence) ; Cour EDH, 27 août 2002, *Didier c. France*, n° 58188/00 (à propos du Conseil des marchés financiers).

[753] Cour EDH, 11 juin 2009, n° 5242/04, *Dubus S.A. c. France*, point 37.

[754] Cour EDH, 10 octobre 2013, *Georgiadis c. Grèce*, req. n° 40032/08, point 34 ; Cour EDH [GC], 5 février 2015, *Bochan c. Ukraine* (no 2), req. n° 22251/08, point 43 ; Cour EDH [GC], 21 juin 2016, *Naït-Liman c. Suisse*, req. N°51357/07, point 106.

[755] Conclusions de l'avocat général Kokott présentées le 8 décembre 2005, *Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied c. Commission*, C-105/04 P, ECLI:EU:C:2005:751, point 107.

§ 2. L'EFFET POSITIF DES DROITS FONDAMENTAUX

(316) Tandis que les effets défensifs des droits fondamentaux ont pour objectif d'encadrer les ingérences des pouvoirs publics, leurs effets « positifs » visent à enjoindre les autorités d'agir, afin qu'elles les promeuvent et les garantissent[756]. Les droits fondamentaux deviennent ainsi un levier. Le Professeur David Capitant relève qu'ils peuvent « être utilisés pour exiger une action de promotion de la puissance publique »[757].

(317) La reconnaissance d'effets positifs aux droits fondamentaux dans l'ordre juridique de l'Union (A) sont, dans une certaine mesure, comparables à leur apparition et leur développement en Allemagne. Ce parallélisme, même décalé dans le temps, n'est pas surprenant : d'une part, les traditions constitutionnelles communes aux États membres constituent une source dont le juge de l'Union s'est largement inspiré[758], d'autre part, le système allemand des droits fondamentaux est hautement effectif,

---

[756] En droit allemand, traiter de la question des effets défensifs des droits fondamentaux revient à évoquer la fonction subjective de ces droits (entendue comme leur fonction primaire). À l'inverse, les droits fondamentaux ayant des effets positifs ont une fonction objective. Voy. à ce sujet : D. CAPITANT, *Les Effets juridiques des droits fondamentaux en Allemagne*, *op. cit.* L'auteur relève que la distinction entre ces deux fonctions s'est en fin de compte estompée, la différenciation des effets se limitant en définitive à vérifier s'ils ont été dégagés par la jurisprudence ou étaient inscrits dans le texte constitutionnel (p. 182-183 et 194). En droit de la Convention, c'est à travers le concept d'« obligations positives » des Etats membres que la Cour EDH concentre les effets positifs des droits fondamentaux (p. 319). Elle a décidé, dans un de ses premiers arrêts rendus dans l'affaire *Linguistique belge* de 1968, que les États sont tenus d'adopter des mesures raisonnables et adéquates pour protéger les droits garantis. À partir d'un arrêt *Young, James et Webster* de 1981, la Cour EDH a considéré que ces obligations positives peuvent conduire l'État à adopter des mesures raisonnables et adéquates pour faire respecter les droits garantis y compris dans les relations entre particuliers. Pour le Professeur Constance Grewe, la « notion d'obligations positives se définit surtout par son effet d'extension des droits en imposant à l'État d'intervenir en vue d'une protection plus complète et plus efficace ». Suite à cela, l'auteur observe que la Cour EDH se préserve d'ailleurs habilement d'indiquer quels sont les droits qui emportent de telles obligations : C. GREWE, « Les influences du droit allemand des droits fondamentaux sur le droit français : le rôle médiateur de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme », *op. cit.*, p. 27-28.

[757] D. CAPITANT, *Les Effets juridiques des droits fondamentaux en Allemagne*, *op. cit.*, p. 171.

[758] Ces traditions ne constituent pas une « source directe » du droit de l'Union. Il s'agit d'une source d'inspiration. Elles ne lient donc pas le juge de l'Union qui les apprécie « librement » aux fins de fixer « le niveau de protection appropriée pour l'ordre juridique de la Communauté » (voy. en ce sens l'audition de M. le juge Skouris, Groupe de travail II « Intégration de la Charte-adhésion à la CEDH », *op. cit.*, p. 8). Dès 1969, il a été observé que ces traditions permettent en réalité, similairement à la Convention EDH, de dégager un « dénominateur commun » entre les différentes législations nationales (conclusions de l'avocat général Gand présentées le 1er juillet 1969, *Claude Sayag et S.A. Zurich c. Jean-Pierre Leduc, Denise Thonnon et S.A. La Concorde*, C-9/69, ECLI:EU:C:1969:31, p. 340). Les propos employés quelques mois plus tard par l'avocat général Dutheillet de Lamothe sont, à cet égard, très éloquents, celui-ci relevant qu'elles « contribuent à former ce substratum philosophique, politique et juridique commun aux États membres à partir duquel se dégage de façon prétorienne un droit communautaire non écrit » (conclusions présentées le 2 décembre 1970, *Internationale Handelsgesellschaft mbH c. Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel*, C-11/70, ECLI:EU:C:1970:100, p. 1149). Le terme de « dénominateur » fut d'ailleurs employé à de nombreuses reprises par le juge de l'Union (CJCE, 12 novembre 1996, *Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord c. Conseil de l'Union européenne*, C-84/94, Rec. 1996 I-05755, point 56) et les avocats généraux (conclusions de l'avocat général Capotorti présentées le 13 mars 1980, *Mlle M. c. Commission*, C-155/78, ECLI:EU:C:1980:77, p. 1821 ; conclusions de l'avocat général Cruz Villalón présentées le 14 septembre 2010, *Commission c. République portugaise*, C-52/08, ECLI:EU:C:2010:514, point 43) qui n'ont également pas hésité à se référer aux principes communs aux droits des États (CJCE, 18 mai 1982, *AM & S Europe Limited c. Commission*, C-155/79, Rec. 1982 01575, point 18 ; *Regina c. Kent Kirk*, C-63/83, *op. cit.*, point 22), ou encore, à l'« identité constitutionnelle des États membres » (conclusions de l'avocat général Poiares Maduro présentées le 8 octobre

ce qui en fait un modèle[759]. Par suite, les enseignements de la doctrine allemande sont particulièrement éclairants s'agissant des effets positifs attachés aux droits fondamentaux et des réponses apportées par les juridictions aux sollicitations fondées sur cette approche.

(318) Dans ce contexte, de nouvelles dispositions du Traité de Lisbonne sont susceptibles de susciter la reconnaissance d'effets positifs aux droits fondamentaux garantis dans l'Union (B). D'une part, l'article 4, paragraphe, 2, TUE impose à l'Union de respecter l'« identité nationale » des États membres, « inhérente à leurs structures fondamentales politiques et constitutionnelles, y compris en ce qui concerne l'autonomie locale et régionale »[760]. D'autre part, l'article 3, paragraphe 3, TFUE introduit l'« économie sociale de marché hautement compétitive » parmi les objectifs de l'Union.

A. DES DROITS À PRESTATION À LA CHARGE DE LA PUISSANCE PUBLIQUE

(319) Les effets positifs des droits fondamentaux s'inscrivent dans une perception différente de la puissance publique. Plutôt qu'être conçue comme une menace pesant sur les libertés individuelles, elle endosse un rôle actif de promotion des droits fondamentaux ouvrant d'authentiques droits à prestations aux justiciables (1). L'exemple de l'aide judiciaire, qui met à la charge de l'État l'obligation positive de financer tout ou partie des frais d'un procès ou de la représentation par un avocat de personnes, notamment morales, disposant de revenus insuffisants, est caractéristique de cette nouvelle conception (2).

1. Un nouveau rôle pour l'État : promouvoir les droits fondamentaux

(320) L'émergence des effets positifs des droits fondamentaux trouve son assise dans les mutations qu'ont connues les sociétés occidentales à mesure de leur industrialisation. Elle est concomitante au développement de la pensée socialiste, où la puissance publique n'est plus « uniquement comprise comme une menace pour les individus, contre laquelle les droits fondamentaux doivent apporter une

---

2008, *Michaniki AE c. Ethniko Symvoulio Radiotileorasis et Ypourgos Epikrateias*, C-213/07, ECLI:EU:C:2008:544, point 31). Bien que l'expression dénominateur commun ait fréquemment été utilisée, la recherche d'un tel dénominateur ne constitue pas une règle s'imposant au juge de l'Union. En effet, « [l]'idée selon laquelle l'action de la Communauté ne pourrait s'exercer que sur la base du plus petit dénominateur commun, ou sur celle du plus bas possible, serait en complète contradiction avec la conception même du droit communautaire. L'action communautaire n'a jamais tendu à un nivellement par le bas » (conclusions de l'avocat général Léger présentées le 12 mars 1996, *Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord c. Conseil de l'Union européenne*, C-84/94, ECLI:EU:C:1996:93, point 54).

[759] M. FROMONT. Préface de l'ouvrage de D. CAPITANT, *Les Effets juridiques des droits fondamentaux en Allemagne*, *op. cit.* Pour l'auteur, le système allemand de protection des droits fondamentaux « est tout à la fois l'aboutissement d'un long cheminement intellectuel et politique qui a commencé dès le XIXème siècle et le résultat d'un effort admirable entrepris après 1945 pour développer la protection des droits fondamentaux à un degré de protection atteint nulle part ailleurs, pas même aux États-Unis, dont l'exemple a pourtant si fortement influencé les constituants allemands de 1949 ». Voy. également en ce sens L. BURGORGUE-LARSEN, « Le concept de liberté publique et de droit fondamental », *op. cit.*, p. 393 : la théorie allemande des droits fondamentaux, qui est « une des plus sophistiquée pour ne pas dire la plus aboutie, est un point de référence incontournable du "comparatisme" constitutionnel » (p. 391).

[760] A. VON BOGDANDY, S. SCHILL, « Overcoming absolute primacy - Respect for national identity under the Lisbon Treaty », *C.M.L.R.*, 2011, vol. 48, n° 5, p. 1425.

protection ; elle est au contraire sollicitée pour participer à la réalisation de ces droits dans la société et permettre que soient réunies les conditions de leur exercice »[761].

(321) Cet interventionnisme public, qui se traduit par l'exercice d'actions positives, ressortait déjà de certaines dispositions de la Constitution de Weimar[762]. Les modes d'intervention « classiques » des pouvoirs publics, comme les injonctions ou les condamnations, ne sont plus de mise[763]. Ils sont remplacés par des « moyens d'intervention indirects », tels que l'affichage d'informations, la mise en place d'infrastructures, l'octroi d'avantages, ou à l'inverse l'imposition de charges qui, respectivement encourageront ou décourageront les comportements visés[764]. Le Professeur David Capitant résume cette nouvelle ère d'intervention de la façon suivante : « [o]n peut dire que l'État abandonne dans certains domaines le caractère coercitif des décisions impératives pour utiliser le pouvoir d'influence qu'il tire de sa puissance financière »[765] et conduire des politiques de discrimination positive[766]. Dans ce contexte, les I des articles 20 et 28 de la Loi fondamentale disposent, par exemple, que la République fédérale d'Allemagne respecte le principe d'« État de droit social »[767].

(322) Les juridictions font toutefois preuve d'une certaine vigilance quand elles sont amenées à statuer sur les implications pratiques découlant de la protection des droits positifs des justiciables. La doctrine allemande observe d'ailleurs la prudence avec laquelle la Cour constitutionnelle fédérale allemande décide « toutes les fois qu'il s'agit d'admettre que la reconnaissance de droits publics subjectifs par des dispositions relatives aux droits fondamentaux pourrait fonder plus qu'un droit de défense contre les atteintes venant de l'État, un droit à une prestation »[768]. Face à de telles précautions, certains auteurs n'hésitent pas à mettre en avant l'image d'une juridiction « effrayée »[769]. Pourquoi tant de réserves ? Plusieurs explications ont été avancées[770].

(323) Premièrement, une interprétation des droits fondamentaux comme ouvrant droit à des prestations à la charge des pouvoirs publics implique un coût financier que le juge constitutionnel est dans l'incapacité de garantir. Même si la Cour constitutionnelle fédérale allemande a estimé que les dispositions de la Loi fondamentale impliquent une protection de la liberté de presse, elle refuse par exemple d'en

---

[761] D. CAPITANT, *Les Effets juridiques des droits fondamentaux en Allemagne*, *op. cit.*, p. 179.
[762] *Ibid*, p. 179. Voy. également G. VEDEL, « Démocratie politique, Démocratie économique, Démocratie sociale », *Droit social*, 1947, vol. 31, p. 56. L'auteur relève que tout comme la Constitution espagnole de 1931, la Constitution de Weimar souhaitait symboliser le « mariage du libéralisme politique et du socialisme économique ».
[763] D. CAPITANT, *Les Effets juridiques des droits fondamentaux en Allemagne*, *op. cit.*, p. 123.
[764] *Ibid*, p. 123.
[765] *Ibid*, p. 123.
[766] C. STARCK, *La Constitution, cadre et mesure du droit*, *Economica*, *op. cit.*, p. 29.
[767] C. AUTEXIER, *Introduction au droit public allemand*, *op. cit.*, p. 108.
[768] *Ibid*, p. 118. Voy. en ce sens les commentaires réalisés sur la jurisprudence relative au *numerus clausus* à l'entrée des universités (*BVerfGE* 33, 303) : Chr. STARCK, *La Constitution, cadre et mesure du droit*, *Economica*, *op. cit.*, p. 101. Voy. également C. GREWE, « Subjectivité et objectivité dans le contentieux de la Cour de Karlsruhe », *op. cit.*, p. 140.
[769] C. STARCK, *La Constitution, cadre et mesure du droit*, *Economica*, *op. cit.*, p. 101.
[770] *Ibid*, p. 101-102.

déduire le droit à une aide de l'État[771]. Deuxièmement, il serait risqué de faire naître des attentes positives en se fondant sur des droits sociaux qui sont, pour la plupart, flous, imprécis, voire foncièrement vagues. Le Professeur Christian Starck résume ainsi le problème : « [à] cause de l'indétermination de l'objet de prétention et à cause de la rareté insurmontable des moyens financiers, la Constitution ne peut pas garantir les droits sociaux de la même manière stricte et recouvrable par action de justice qu'elle garantit les droits classiques »[772]. Troisièmement, quand bien même la question de la justiciabilité des effets positifs des droits fondamentaux serait résolue, subsisterait la difficulté d'un contrôle de la mise en œuvre effective de ces actions positives, car contrairement aux droits défensifs (auxquels il s'agit de ne pas porter atteinte), ces actions positives laissent une marge de manœuvre considérable aux pouvoirs publics. Seuls les buts à atteindre sont fixés, et non les moyens d'y parvenir[773].

2. L'exemple de l'aide judiciaire : une intervention de l'État protectrice des droits de la défense

(324) Les conclusions rendues par l'avocat général Paolo Mengozzi sous l'arrêt *DEB* mettent en lumière ces réticences à accorder aux justiciables de nouveaux droits. En l'espèce, une entreprise allemande avait introduit une action en responsabilité contre l'État allemand pour transposition tardive de deux directives relatives aux règles communes pour le marché intérieur du gaz naturel[774]. Ce retard avait entraîné de lourdes pertes financières dans le chef de la requérante. Celle-ci s'était vu refuser l'octroi de l'aide judiciaire, alors même qu'elle n'était pas en mesure de payer l'avance sur frais de justice exigée par le droit allemand, ni ses honoraires d'avocat. Saisie de l'affaire à titre préjudiciel, la Cour de justice était amenée à se prononcer sur la conformité avec le droit de l'Union, et plus précisément avec le principe d'effectivité, d'une règlementation nationale qui subordonne l'exercice de l'action en justice au paiement d'une avance sur frais, et qui prévoit qu'une personne morale ne peut se voir octroyer une aide judiciaire, quand bien même elle ne serait pas en mesure d'acquitter cette avance. Il s'agissait donc de déterminer si, et dans quelle mesure, le principe d'effectivité impose d'accorder l'aide juridictionnelle aux personnes morales[775].

---

[771] *BVerfGE* 80, 124 [133] I. Voy. en ce sens : C. AUTEXIER, *Introduction au droit public allemand*, *op. cit.*, p. 118.

[772] C. STARCK, *La Constitution, cadre et mesure du droit, Economica*, *op. cit.*, p. 102.

[773] D. CAPITANT, *Les Effets juridiques des droits fondamentaux en Allemagne*, *op. cit.*, p. 196-197. La question de savoir si les juridictions ont la capacité de contraindre les pouvoirs publics à mettre en œuvre les actions positives véhiculées par ces droits se pose. Sur ce point, l'auteur observe que le « juge n'est pas toujours outillé pour imposer une action positive à la puissance publique » (p. 198).

[774] Cette transposition tardive a fait l'objet d'un arrêt en constat de manquement : CJCE, 1er avril 2004, *Commission c. République fédérale d'Allemagne*, C-64/03, Rec. 2004 I-03551.

[775] *DEB*, C-279/09, *op. cit.*, points 33. La Cour de justice reformule la question préjudicielle en indiquant que celle-ci porte sur l'interprétation du principe de protection juridictionnelle effective consacré par l'article 47 de la Charte, et juge que ledit principe doit être interprété « en ce sens qu'il n'est pas exclu qu'il soit invoqué par des personnes morales et que l'aide octroyée en application de ce principe peut couvrir, notamment, la dispense du paiement de l'avance des frais de procédure et/ou l'assistance d'un avocat » (points 59-63). Il appartient alors au juge national d'examiner, dans un premier temps, si les conditions d'octroi de l'aide judiciaire portent atteinte

(325) Plusieurs gouvernements, ainsi que la Commission, sont intervenus au soutien de l'Allemagne pour conclure au caractère non problématique de la règlementation nationale litigeuse. Les intervenants considéraient, en substance, que « les principes d'effectivité du droit de l'Union et de protection juridictionnelle effective ne sauraient aller jusqu'à imposer aux États membres d'accorder une aide judiciaire aux personnes morales, qui ne sont que des créations artificielles des ordres juridiques nationaux, et dont la reconnaissance est notamment conditionnée par la disposition de ressources suffisantes pour assurer leur survie »[776]. Il est exact qu'il n'existe pas de « principe véritablement commun qui serait partagé par les États membres en matière d'attribution de l'aide judiciaire »[777]. Une interprétation large de l'article 76, paragraphe 1, premier alinéa, du règlement de procédure de la Cour et de l'article 47, paragraphe 3 de la Charte pourrait néanmoins faire « obligation aux États membres d'accorder une aide judiciaire aux personnes morales »[778]. En l'état actuel du droit de l'Union, une telle interprétation apparaît néanmoins « excessive » à l'avocat général, car elle ne pourrait, selon lui, être fondée sur « une quelconque tradition constitutionnelle commune aux États membres » et parce que le principe d'effectivité ne saurait être interprété en ce sens qu'il obligerait chaque État membre « à octroyer de manière systématique une aide judiciaire aux personnes morales »[779]. Dans la pratique, d'ailleurs, les demandes d'aide judiciaire introduites par les personnes morales devant le juge de l'Union ont été systématiquement rejetées.

(326) La Cour de justice opte à l'inverse pour une lecture de l'article 47 plus favorable aux droits des personnes morales, en relevant que, dans sa version allemande, les deux premiers alinéas de l'article 47 de la Charte emploient le mot : « *Person* » et non pas celui de : « *Mensch* » (qui est, quant à lui, employé aux articles 1 à 3, 6, 29, 34 et 35 de la Charte)[780]. L'article 47 figure en outre, sous le titre VI de la Charte relatif à la justice, qui consacre d'autres garanties procédurales dont jouissent tant les personnes physiques que morales[781].

(327) L'arrêt a été salué par la doctrine, qui relève que la Cour de justice s'est « clairement placée sur le terrain des droits fondamentaux, et notamment du droit d'accès au juge, en matière d'aide juridictionnelle, alors qu'elle avait été infiniment plus discrète sur ce point dans sa jurisprudence

---

au droit d'accès aux tribunaux et si elles tendent à un but légitime. Il lui appartient dans un second temps de vérifier, s'il existe entre les moyens employés et l'objectif visé, un « rapport raisonnable de proportionnalité » (point 60). Il lui incombe enfin de tenir compte de la situation des personnes morales en prenant notamment en considération leur forme, le but lucratif ou non de l'activité menée, ainsi que la capacité financière de ses associés ou actionnaire. Voy. sur cet arrêt le commentaire de D. SIMON, « Protection juridictionnelle effective », *Europe*, n° 2, février 2011, comm. n° 38. Pour l'auteur, cet arrêt n'est « manifestement pas un modèle de clarté dans la forme, ni de courage judiciaire dans le fond, dans la mesure où les indications fournies au juge national pour trancher le litige laissent quelque peu perplexe ... ».

[776] Conclusions de l'avocat général Mengozzi présentées le 2 septembre 2010, *DEB Deutsche Energiehandels- und Beratungsgesellschaft mbH c. Bundesrepublik Deutschland*, C-279/09, ECLI:EU:C:2010:489, point 40.

[777] *Ibid*, points 74 et 79.

[778] *Ibid*, point 98.

[779] *Ibid*, points 98, 99, et 101.

[780] C.J., *DEB*, C-279/09, *op. cit.*, point 39.

[781] *Ibid*, point 40.

antérieure »[782]. Cet arrêt illustre également la bienveillance du juge de l'Union à l'égard des entreprises ou tout du moins de leurs droits fondamentaux. Inversement, en raison de l'absence d'un consensus au plan européen en la matière, la Cour EDH est moins sensible au sort des entreprises qui se sont vu dénier le bénéfice de l'aide juridictionnelle[783].

(328) D'autres exemples existent d'actions positives mises à la charge des pouvoirs publics. Compte tenu de l'obligation positive qui pèse sur les institutions de l'Union, la Cour a par exemple jugé qu'une intervention de ces dernières s'impose « si le passage à l'organisation commune des marchés porte atteinte aux droits fondamentaux protégés par le droit communautaire de certains opérateurs économiques, tels que le droit de propriété et le droit au libre exercice des activités professionnelles »[784]. De même, la Cour de justice a condamné l'Autriche pour défaut de transposition d'une directive relative à la transparence des mesures fixant le prix des médicaments. Cette directive prévoit des voies de recours permettant aux opérateurs économiques de contester les décisions de ne pas inscrire un médicament sur la liste des médicaments remboursés. Bien que l'Autriche ait mis en place un système de recours, celui-ci est jugé insuffisant pour assurer une protection juridique effective[785].

(329) La jurisprudence de l'Union a ainsi dégagé plusieurs obligations positives en faveur des justiciables dans le chef des institutions de l'Union. Comme l'illustrent les développements qui suivent, plusieurs apports du Traité de Lisbonne pourraient s'inscrire dans une logique comparable.

B. DES DROITS PROTECTEURS DES INTÉRÊTS NATIONAUX ET SOCIÉTAUX

(330) L'état actuel d'intégration des marchés européens accroît les tensions entre les valeurs « du marché » et les valeurs « hors-marché ». Compte tenu des effets asymétriques de l'intégration négative sur les politiques sociales des États membres, et en l'absence de base politique solide pour envisager une action supranationale d'intégration positive dans ce domaine, la légitimité du marché intérieur dépend fortement des pouvoirs laissés aux États membres pour mener des politiques de redistribution. Il appartient à la Cour de trouver un juste équilibre entre des objectifs concurrents : sauvegarder les valeurs communes du marché intérieur sans trop remettre en cause les domaines réservés des États membres[786].

(331) Dans ce contexte, l'attention que les institutions de l'Union portent au respect de l'identité nationale des États membres (1), de même que la promotion qu'elles assurent de l'« économie sociale de

---

[782] D. SIMON, « Protection juridictionnelle effective », *op. cit.*
[783] Cour EDH, 26 août 2008, n° 14565/04, *VP Diffusion Sarl c. France* ; Cour EDH, 22 mars 2012, n° 19508/07, Granos *Organicos Nacionales c. Allemagne.*
[784] CJCE, 26 novembre 1996, *T. Port GmbH & Co. KG c. Bundesanstalt für Landwirtschaft und Ernährung*, C-68/95, Rec. 1996 I-06065, point 40.
[785] CJCE, 27 novembre 2001, *Commission c. République d'Autriche*, C-424/99, Rec. 2001 I-09285, point 42.
[786] F. DE CECCO, *State Aid and the European Economic Constitution*, *op. cit.*, p. 23.

marché » (2), pourraient entraîner un déplacement de l'équilibre jusqu'ici retenu par le juge de l'Union dans la conciliation des droits fondamentaux.

1. Le respect de l'identité nationale des États membres

(332) Le concept d'identité nationale renvoie aux spécificités et exceptions culturelles des États membres. Il est plus large que celui d'« identité constitutionnelle » qui résulte d'éléments distinctifs et cruciaux présents, explicitement ou non, dans la Constitution d'un État membre.

(333) L'article 4, paragraphe, 2, TUE, tend à la recherche d'un meilleur équilibre entre l'application des libertés fondamentales prévues par les traités et la préservation des spécificités constitutionnelles propres aux États membres[787].

(334) Dans l'affaire *Michaniki* par exemple, l'avocat général M. Poiares Maduro qualifie le respect de l'identité constitutionnelle des États membres de « devoir » s'imposant à l'Union depuis le début de sa construction[788]. Par suite, un État membre peut, sous le contrôle de la Cour de justice, revendiquer la préservation de son identité nationale pour justifier une dérogation à l'application des libertés de circulation. Cette préservation pourrait d'ailleurs être explicitement revendiquée « comme motif légitime et autonome » couvrant une telle dérogation : « [l]a sauvegarde de l'identité constitutionnelle nationale peut aussi permettre à un État membre de développer, dans certaines limites, sa propre acception d'un intérêt légitime de nature à justifier une entrave à une liberté fondamentale de circulation »[789].

(335) Dans l'affaire *Sayn-Wittgenstein*, la Cour de justice indique que l'identité constitutionnelle de l'État membre « peut être prise en compte lors de la mise en balance d'intérêts légitimes avec le droit de libre circulation des personnes reconnu par le droit de l'Union ». Son respect est donc intégré dans le test de proportionnalité mis en œuvre par le juge de l'Union[790]. La préservation de l'identité constitutionnelle n'est donc pas une limite absolue à l'application du droit de l'Union. Elle constitue

---

[787] A. VON BOGDANDY, S. SCHILL, « Overcoming absolute primacy - Respect for national identity under the Lisbon Treaty », *op. cit.*, p. 1440-1442: « *it is a crucial achievement that the Lisbon Treaty has succeeded in framing both terminologically as well as conceptually the various discourses in the Member States about the relation between EU law and domestic constitutional law. The relationship between the domestic and the EU legal order can now focus on the interpretation of one provision in EU constitutional law - Article 4 (2) TEU. There is now a common European discourse on this most sensitive issue. Having a common discourse will likely lead to a further interpretative and argumentative integration between the constitutional courts in the European legal area* ».

[788] Conclusions, *Michaniki AE*, C-213/07, *op. cit.*, point 31.

[789] *Ibid*, point 32.

[790] CJCE, 22 décembre 2010, *Ilonka Sayn-Wittgenstein c. Landeshauptmann von Wien*, C-208/09, Rec. 2010 I-13693, point 83.

essentiellement une notion fonctionnelle qui est utile avant tout (voire seulement) dans le contexte du conflit de normes entre le droit de l'Union *stricto sensu* et les constitutions nationales[791].

(336) Comme pour les droits fondamentaux, la portée du respect de l'identité constitutionnelle des États membres a un volet formel et un volet pratique. En principe, l'article 6, paragraphe 3, TUE (ex-article F, paragraphe 1 du traité de Maastricht) dispose que « l'Union respecte l'identité nationale de ses États membres ». En réalité, cette identité est conciliée avec d'autres droits et principes, sous réserve qu'elle ne soit pas totalement éludée. L'avocat général M. Poiares Maduro apporte à ce sujet des éléments d'explication : le « respect dû à l'identité constitutionnelle des États membres ne saurait être compris comme une déférence absolue à l'égard de toutes les règles constitutionnelles nationales. S'il en était ainsi, les constitutions nationales pourraient devenir un instrument permettant aux États membres de s'affranchir du droit communautaire dans des domaines déterminés. Bien plus, il pourrait en résulter des discriminations entre États membres en fonction du contenu donné par chacun d'eux à leurs constitutions nationales »[792]. Malgré sa pertinence, la Cour de justice n'a d'ailleurs jamais admis que l'article 4, paragraphe 2, TUE en tant que base de justification indépendante de restrictions à la libre circulation.

(337) En droit des aides d'État, la remise en cause, par le droit de l'Union, de mesures favorisant les entreprises d'une région autonome est susceptible d'entrer en conflit avec des droits constitutionnellement garantis au niveau national. La souveraineté fiscale de ces régions est parfois la conséquence d'un principe constitutionnel de solidarité. Elle permet, par exemple, de compenser un retard de développement économique lié à un handicap naturel. Tel est le cas de la région portugaise des Açores : située dans l'Atlantique nord, à environ 1 500 km à l'ouest de Lisbonne, ce petit territoire autonome souffre des conséquences de son insularité et de son éloignement d'avec les autres régions du Portugal. L'affaire des Açores a donné lieu à un examen par la Cour de la justice de la question de la sélectivité en présence d'une autonomie régionale. Dans ses conclusions, l'avocat Général Geelhoed propose de conditionner la réponse au degré d'autonomie dont l'autorité fiscale décentralisée jouit par rapport au gouvernement central.

(338) Si l'autonomie est réelle, il propose que la sélectivité de la mesure soit examinée au niveau décentralisé plutôt qu'au niveau central. Une telle autonomie est, en principe, acquise pour les décentralisations « symétriques », où chaque région se voit conférer les mêmes pouvoirs par le gouvernement central. Dans le cas plus complexe d'une décentralisation « asymétrique », il propose de vérifier si l'autorité décentralisée est réellement autonome pour limiter l'examen de la sélectivité à son

---

[791] Pour une approche centrée sur l'identité constitutionnelle nationale *stricto sensu* et sous l'angle du conflit de normes : F.-X. MILLET, *L'Union européenne et l'identité constitutionnelle des États membres*, Paris : *L.G.D.J.-Lextenso*, 2013.

[792] Conclusions, *Michaniki AE*, C-213/07, *op. cit.*, point 33.

territoire[793]. Cette autonomie réelle s'entend selon une triple dimension : institutionnelle, procédurale et économique. Au cas d'espèce, la Grande Chambre a suivi l'avocat général : si la région des Açores jouit d'une autonomie institutionnelle, elle n'était pas autonome au niveau procédural et économique[794]. Les décisions fiscales de la région autonome étaient adoptées dans le cadre d'une coopération avec le gouvernement central, et sur la base d'un principe de solidarité nationale : le manque à gagner lié au taux de taxation réduit de la région autonome était compensé par un transfert de ressources de l'État portugais.

(339) Au regard des possibles tensions entre l'article 4, paragraphe 2, TUE et l'article 107 TFUE, s'il est admis que le droit de l'Union doit respecter les structures constitutionnelles des États membres, le critère dégagé par la jurisprudence *Açores* pour apprécier la sélectivité des mesures des régions autonomes revêt une certaine cohérence. Dans ses conclusions dans l'affaire *UGT-Rioja*, l'avocat général Kokott avait exprimé l'idée selon laquelle la décision *Açores* établirait un juste équilibre entre, d'une part, l'obligation faite par l'article 4, paragraphe 2, TUE de respecter les identités constitutionnelles des États membres et, d'autre part, le principe de jurisprudence constante, selon lequel des situations résultant de dispositions constitutionnelles internes ne sauraient échapper à l'application du droit de l'Union. Une interprétation stricte de la définition d'aide d'État, fondée sur un examen de la sélectivité au niveau de l'État membre, empêcherait des régions autonomes d'exercer leurs prérogatives constitutionnelles à moins que l'État membre ne s'interdise de procéder à des transferts de ressources. Une telle solution, outre qu'elle serait très difficile à contrôler, pourrait sembler d'une sévérité disproportionnée tant les contraintes imposées aux États membres pour procéder à une décentralisation fiscale seraient lourdes.

(340) À l'inverse, une interprétation laxiste, qui consisterait pour la Commission à s'interdire de contrôler les décisions fiscales des régions autonomes serait tout aussi indésirable. Une telle solution encourrait un important risque d'abus de la part des États membres, et donc de distorsions dommageables au projet européen. Une conciliation, comme celle envisagée par la Cour de justice dans l'arrêt *Açores*, présente l'avantage de l'équilibre : elle soumet au contrôle des aides d'État les mesures fiscales des régions autonomes, tout en acceptant un risque limité de distorsion sur le marché intérieur. Cet effet collatéral résulte de la coexistence d'une politique des aides d'État effective et d'un respect assumé des identités constitutionnelles des États membres.

---

[793] Conclusions de l'avocat général Geelhoed présentées le 20 octobre 2005, *République portugaise c. Commission*, C-88/03, ECLI:EU:C:2005:618, point 60.
[794] CJCE, 6 septembre 2006, *République portugaise c. Commission*, C-88/03, Rec. 2006 I-07115, point 70 et s.

2. L'introduction de l'« économie sociale de marché hautement compétitive »

(341) L'article 3, paragraphe 3, TFUE, a introduit l'« économie sociale de marché hautement compétitive » parmi les objectifs de l'Union. Le rapport Monti[795] anticipe que cela incitera très probablement la Cour de justice à être plus attentive aux doutes exprimés par les syndicats lors des arrêts *Viking* et *Laval*.

(342) Même s'il semble prématuré d'anticiper l'interprétation que donnera la Cour de justice du concept d'« économie sociale de marché », Franceso De Cecco s'interroge sur les possibles réorientations auxquelles il pourrait donner lieu. Il identifie quelques signes avant-coureurs d'un rééquilibrage en faveur des droits économiques et sociaux[796]. Dans l'affaire *Commission c. Allemagne*, l'avocat Général Trstenjak indiquait que le principe appliqué dans les arrêts *Viking* et *Laval*, « n'est pas sans créer des tensions avec le principe de l'égalité de rang des droits fondamentaux et des libertés fondamentales »[797]. Elle ajoute qu'un tel mécanisme d'appréciation suggère « qu'il existerait un rapport hiérarchique entre libertés fondamentales et droits fondamentaux, dans lequel les droits fondamentaux occuperaient un rang inférieur aux libertés fondamentales, et ne pourraient donc restreindre les libertés fondamentales que par le recours à un motif justificatif écrit ou non écrit »[798].

(343) L'avocat général Trstenjak recommande au contraire l'adoption d'une approche paritaire pour ces deux ensembles de libertés et de droits, en se fondant sur une conception particulière de la conciliation, bidirectionnelle. D'une part, « la restriction d'une liberté fondamentale par un droit fondamental ne peut pas aller au-delà de ce qui est approprié, nécessaire et mesuré aux fins de la réalisation du droit fondamental ». D'autre part, « la restriction d'un droit fondamental par une liberté fondamentale ne peut pas non plus aller au-delà de ce qui est approprié, nécessaire et mesuré aux fins de la réalisation de la liberté fondamentale »[799]. Cette appréciation reprend les principes inscrits à l'article 52, paragraphe 1, de la Charte, en vertu desquels toute limitation à l'exercice des droits et des libertés reconnus par texte doit être prévue par la loi, respecter le contenu essentiel desdits droits et libertés et être nécessaire à la réalisation d'objectifs d'intérêt général reconnus par l'Union.

(344) Le traité de Lisbonne a rendu applicables plusieurs dispositions de droit social primaire touchant aux libertés. Ce nouveau contexte juridique, l'avocat général Cruz Villalón a également proposé d'en tenir compte dans l'affaire *Santos Palhota*. Il insiste notamment sur l'importance à accorder à l'articulation entre l'article 3, paragraphe 3, TFUE et l'article 9 TFUE, considérant que cette « clause transversale de protection sociale » oblige désormais les institutions à prendre en compte les « exigences liées à la

---

[795] M. MONTI, « A new strategy for the single market at the service of Europe's economy and society », Report to the President of the European Commission, 9 May 2010, p. 8-9. Disponible : http://ec.europa.eu/internal_market/strategy/docs/monti_report_final_10_05_2010_en.pdf.
[796] F. DE CECCO, *State Aid and the European Economic Constitution*, *op. cit.*, p. 25-26.
[797] Conclusions de l'avocat général Trstenjak présentées le 14 avril 2010, *Commission c. République fédérale d'Allemagne*, C-271/08, ECLI:EU:C:2010:183, point 183.
[798] *Ibid*, point 184.
[799] *Ibid*, point 190.

promotion d'un niveau d'emploi élevé, à la garantie d'une protection sociale adéquate, à la lutte contre l'exclusion sociale ainsi qu'à un niveau élevé d'éducation, de formation et de protection de la santé humaine ». Cette prise en compte lui apparaît cohérente avec la déclaration de l'article 3, paragraphe 3, TFUE, en faveur d'une « économie sociale de marché hautement compétitive, qui tend au plein emploi et au progrès social »[800]. Le Traité de Lisbonne ayant renforcé l'environnement constitutionnel de l'Union par de nouvelles dispositions de droit primaire, notamment l'article 31 de la Charte[801], « si les conditions de travail constituent une raison impérieuse d'intérêt général justifiant une dérogation à la libre prestation de services, elles doivent cesser d'être interprétées de manière restrictive » [802]. La protection des travailleurs étant rendue obligatoire par les traités eux-mêmes, il ne saurait s'agir d'« une simple dérogation à une liberté, ni encore moins [d'] une exception non écrite découlant de la jurisprudence »[803]. Aussi l'avocat général conclut-il que, dans la mesure où le nouveau cadre de droit primaire impose un degré élevé de protection sociale, il « permet aux États membres, en vue de garantir un certain niveau de protection sociale, de limiter une liberté, et de le faire sans que le droit de l'Union le considère comme quelque chose d'extraordinaire, et donc méritant une analyse restrictive »[804].

(345) Pour Francesco De Cecco, les conclusions de l'avocat général Cruz Villalón ne suffisent pas à asseoir le potentiel de l'article 3, paragraphe 3, TFUE. L'auteur estime que l'importance de cet article résiderait plutôt dans l'éclairage qu'il donne à d'autres dispositions de droit primaire. En d'autres termes, ce serait moins vers la protection des valeurs hors-marché que l'économie sociale de marché tendrait que vers une surpondération des dispositions du droit primaire de l'Union qui incorporent de telles valeurs sociales[805].

(346) L'article 36 de la Charte rappelle par exemple l'utilité des services d'intérêt économique général (« SIEG »), qui participent de la promotion de la cohésion sociale et territoriale de l'Union. Mentionnée aux articles 14 et 106, paragraphe 2, du TFUE, cette notion de SIEG peut s'appréhender comme un ensemble d'« activités économiques remplissant des missions d'intérêt général qui ne seraient pas exécutées (ou qui seraient exécutées à des conditions différentes en termes de qualité, de sécurité, d'accessibilité, d'égalité de traitement ou d'accès universel) par le marché en l'absence d'une intervention de l'État »[806]. En d'autres termes, les SIEG permettent aux États membres d'accorder à

---

[800] Conclusions de l'avocat Général Cruz Villalón présentées le 5 mai 2010, *Vítor Manuel dos Santos Palhota e.a.*, C-515/08, ECLI:EU:C:2010:245, point 51.
[801] Il convient de rappeler que cet article proclame que « [t]out travailleur a droit à des conditions de travail qui respectent sa santé, sa sécurité et sa dignité ». Parmi ces conditions, l'avocat Général Cruz Villalón note que des garanties sont prévues, relatives « à la durée, aux périodes de repos et aux congés payés », qui illustrent (de manière non-exhaustive) « un cadre minimal de protection en faveur du travailleur ».
[802] Conclusions, *Vítor Manuel dos Santos Palhota e.a.*, C-515/08, *op. cit.*, point 53.
[803] *Ibid*, point 53.
[804] *Ibid*, point 53.
[805] F. DE CECCO, *State Aid and the European Economic Constitution*, *op. cit.*, p. 26.
[806] Guide relatif à l'application aux services d'intérêt économique général, et en particulier aux services sociaux d'intérêt général, des règles de l'Union européenne en matière d'aides d'État, de « marchés publics » et de

des entreprises des soutiens financiers ne relevant pas du régime des aides d'État en contrepartie de l'imposition d'obligations de service public[807]. Le soutien financier accordé par l'État membre pallie ainsi une carence de l'initiative privée.

(347) Depuis l'origine, les textes européens font référence aux services publics. Le Traité de Rome prévoit par exemple des dispositions spécifiques en faveur des entreprises chargées d'un SIEG[808]. Il en va de même en droit dérivé, notamment dans certaines règlementations sectorielles spécifiques[809]. L'appréhension des services publics par le droit des aides d'État est relativement récente. Les changements idéologiques intervenus tout à la fin du XXème siècle en matière économique, et les libéralisations et privatisations qui en ont résulté, ont modifié en profondeur l'organisation des services publics. Ce n'est que lorsque l'expansion du marché intérieur a semblé menacer la viabilité des systèmes nationaux de protection sociale qu'un mouvement s'est fait jour en faveur d'une intégration plus poussée des concepts juridiques de service public au sein du droit de l'Union[810].

(348) Pendant des années, le droit du marché intérieur s'est abstenu d'intervenir dans ce domaine considéré comme étant de compétence nationale. Les échanges intra-européens faisaient l'objet de toutes les attentions de l'Union, sous le double prisme de la libre circulation des marchandises et de la

---

« marché intérieur », Document de travail des services de la Commission, SWD(2013) 53 final/2, Bruxelles, 29.04.2013, point 1. Les service d'intérêt général (SIG) correspondent quant à eux aux « services [économiques et non économiques] considérés par les autorités publiques des États membres au niveau national, régional ou local comme étant d'intérêt général et comme faisant par conséquent l'objet d'obligations de service public spécifiques ». Voy. pour des éléments de définition de la notion de SIEG : Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions accompagnant la communication intitulée « Un marché unique pour l'Europe du 21e siècle », COM(2007) 725 final, Bruxelles, le 20.11.2007, point 2.1.

[807] En France, les principes encadrant l'interventionnisme public ont été précisés par le Conseil d'État dans l'arrêt *Chambre syndicale du commerce en détail de Nevers* (CE, 30 mai 1930, n° 06781). En 1926, le gouvernement avait autorisé les communes à exploiter directement des services d'intérêt public à caractère industriel et commercial. Dans ce contexte, la commune de Nevers a mis en place un service de ravitaillement en denrées diverses. Plusieurs commerçants de la ville ont alors contesté les délibérations municipales ayant autorisé cette intervention. Examinant les données de l'espèce, le Conseil d'État indique que les entreprises ayant un caractère commercial sont, en règle générale, réservées à l'initiative privée. Les collectivités publiques ne peuvent intervenir dans le domaine économique que si, en raison de circonstances particulières de temps et de lieu (il s'agit en fait de la défaillance de l'initiative privée), un intérêt public justifie cette intervention. Le juge français estime, en l'espèce, qu'aucune circonstance de temps et de lieu propre à la commune de Nevers ne justifie la création d'un service de ravitaillement en denrées diverses. Les deux conditions jurisprudentielles précitées seront interprétées avec une souplesse croissante à partir de la seconde guerre mondiale. La création de nombreux services publics a depuis été admise. Voy. CE, 12 juin 1959, *Syndicat des exploitants de cinématographes de l'Oranie*, Rec. 363 (exploitation de théâtres municipaux) ; CE, 17 avril 1964, *Commune de Merville-Franceville*, n° 57680 (exploitation d'un terrain de camping) ; CE, 20 novembre 1964, *Ville de Nanterre*, n° 57435 (exploitation d'un cabinet dentaire municipal).

[808] Article 86, paragraphe 2, TCE devenu l'article 106, paragraphe 2, TFUE.

[809] Règlement (CEE) n° 1191/69 du Conseil, du 26 juin 1969, relatif à l'action des États membres en matière d'obligations inhérentes à la notion de service public dans le domaine des transports par chemin de fer, par route et par voie navigable, *J.O.*, n° L 156 du 28.06.1969, p. 1-7 ; Règlement (CEE) n° 1107/70 du Conseil, du 4 juin 1970, relatif aux aides accordées dans le domaine des transports par chemin de fer, par route et par voie navigable, *J.O.*, n° L 130 du 15.06.1970, p. 1-3.

[810] F. DE CECCO, *State Aid and the European Economic Constitution*, *op. cit.*, p. 135-136. Voy. également le rapport du Centre européen des entreprises à participation publiques, *Europe, concurrence et service public*, avril 1995, p. 1-54.

condamnation des ententes entre entreprises. En cohérence avec le projet d'intégration européenne, les États membres semblaient libres de mettre en place et de financer de (généreux) systèmes de protection sociale pendant les trois décennies de croissance économique d'immédiat après-guerre. Cette situation n'a pris fin qu'en raison de l'« infiltration » progressive du droit économique dans les systèmes nationaux de protection sociale, y compris les services publics[811].

(349) Bien que le droit de la concurrence ait été à l'origine de la libéralisation de pans entiers du secteur public[812], notamment des industries de réseaux, l'Union n'a pas pour autant considéré que la logique du marché constituait l'alpha et l'oméga de la construction européenne[813], l'article 106, paragraphe 2, TFUE, y faisant notamment obstacle[814].

(350) Le concept serait ainsi assez proche du « principe d'État social » inscrit dans la Loi fondamentale allemande. Le Professeur Christian Autexier s'est interrogé sur la signification de ce principe : s'agit-il d'un « principe juridique » ou d'une « mission de l'État » ? La définition fournie est la suivante : « [l]e principe d'État social fonde l'obligation de l'État de pourvoir à un ordre social juste ; le législateur dispose d'une large marge d'appréciation dans l'accomplissement de cette obligation. Le principe d'État social confie une mission à l'État, mais ne dit rien sur la manière de la réaliser dans le détail – en serait-il autrement, que ce principe entrerait en contradiction avec le principe de démocratie »[815]. En dépit des termes généraux employés, une certitude ressort des écrits du Professeur Christian Autexier : le principe d'État social ne constitue pas « un droit subjectif[816] invocable directement et de manière autonome devant les tribunaux »[817].

---

[811] F. DE CECCO, *State Aid and the European Economic Constitution*, *op. cit.*, p. 137. L'auteur emprunte le terme d' « infiltration » à S. GIOBBONI, « Social Rights and Market Freedom in the European Constitution : A Labour Law Perspective » *Cambridge University Press*, (2006), qui lui même attribue sa première utilisation à G. LYON-CAEN, « L'infiltration du droit du travail par le droit de la concurrence », *Droit ouvrier*, 1992, p. 313.

[812] Le droit de la concurrence est souvent perçu comme l'instrument par lequel des domaines autrefois considérés comme étrangers à la logique économique se sont progressivement vus qualifiés de « marchés ». Ils ont par conséquent été soumis au droit économique de l'Union

[813] F. DE CECCO, *State Aid and the European Economic Constitution*, *op. cit.*, p. 137.

[814] D. GALLO, « Social security and health services in EU law : towards convergence or divergence in competition, state aids and free movement? », *EUI Working Papers*, Robert Schuman Centre for advanced studies, 2011, n° 19.

[815] *BVerfGE* 59, 231 [263] I. Voy. C. AUTEXIER, *Introduction au droit public allemand*, *op. cit.*, p. 108-109.

[816] Sur la différence entre les droits subjectifs et les droits économiques et sociaux : F. RIGAUX, « Les droits économiques et sociaux », *in* G. FARJAT, B. REMICHE, DE BOECK (dir.), *Liberté et droit économique*, 1992, p. 151-162.

[817] C. AUTEXIER, *Introduction au droit public allemand*, *op. cit.*, p. 109. Voy. en la matière les observations de D. CAPITANT, *Les Effets juridiques des droits fondamentaux en Allemagne*, *op. cit*. Les effets défensifs des droits fondamentaux ont pour objectif d'encadrer les ingérences des pouvoirs publics. Les effets positifs des droits fondamentaux visent au contraire à les enjoindre d'agir afin qu'ils les promeuvent et les garantissent. Les seconds peuvent donc « être utilisés pour exiger une action de promotion de la puissance publique » (p. 171). Leur capacité à être imposés par le juge suscite toutefois de nombreuses interrogations même lorsque ces droits sont expressément consacrés. En effet, le « juge n'est pas toujours outillé pour imposer une action positive à la puissance publique » (p. 198). En outre, quand bien même la réponse à cette question s'avèrerait positive, il importe de reconnaître la difficulté d'effectuer un contrôle effectif de la mise en œuvre de ces actions positives, étant donné que contrairement aux droits défensifs (qui exigent qu'il ne leur soit pas porté atteinte), ces actions

(351) Et même s'il l'était, il risquerait de succomber au contrôle du juge, qui renseigne, plus que tout autre, sur le caractère non-absolu de prérogatives pourtant « fondamentales ». Celles-ci résistent difficilement au procédé de la conciliation, que ce soit entre elles, ou lorsqu'elles sont opposées à l'intérêt général de l'Union. Dans le premier cas, la souplesse[818] du procédé permet de conjuguer, ce qui peut paraître antinomique, le caractère inégal et non-hiérarchisable des droits fondamentaux. Dans le second cas, les droits fondamentaux jouent au mieux un rôle de contrepoids face à des considérations d'intérêt général auxquelles le juge de l'Union accorde une importance au moins égale.

positives laissent une marge de manœuvre considérable aux pouvoirs publics (seuls les buts à atteindre sont fixés, et non les moyens d'y parvenir) (p. 196-197).

[818] J. RAYNAUD, *Les atteintes aux droits fondamentaux dans les actes juridiques privés*, *op. cit.*, p. 109. L'auteur observe que « [l]a souplesse de la méthode ne la rend pas très cartésienne »

SECTION 2 – LE CONTRÔLE DU RESPECT DES DROITS FONDAMENTAUX DANS L'UNION

(352) Les droits fondamentaux s'imposent aux institutions de l'Union, et aux États membres agissant dans le champ d'application du droit de l'Union. En tant qu'autorité judicaire de l'ordre juridique de l'Union, la Cour de justice en assure le respect. Le procédé de conciliation qu'elle met en œuvre pose néanmoins des limites à son contrôle. Ces limites ne sont spécifiques ni à l'ordre juridique de l'Union, ni à un contentieux particulier (§ 1. Les limites du contrôle juridictionnel interne).

(353) En l'absence de tout contrôle juridictionnel externe à l'ordre juridique de l'Union (à ce jour), la Cour de justice est toutefois la seule institution habilitée à procéder au contrôle du respect des droits fondamentaux. Depuis la reconnaissance en 2005 d'une « équivalence de protection » du droit de l'Union en matière de droit fondamentaux[819], les potentialités offertes par l'adhésion de l'Union à la Convention EDH sont moins visibles, d'autant que la Charte, qui est calée sur la Convention EDH, revêt désormais un caractère contraignant (§ 2. L'absence de contrôle juridictionnel externe sur l'Union).

§ 1. LES LIMITES DU CONTRÔLE JURIDICTIONNEL INTERNE

(354) Les conflits entre droits fondamentaux étant souvent insolubles, le juge de l'Union mobilise le procédé de la conciliation. Ce dernier est pourtant loin d'être exempt de critiques.

(355) Les juges disposent en effet d'une certaine liberté pour concilier les droits fondamentaux entre eux ou avec des objectifs d'intérêt général. Cette liberté, qui découle en partie du caractère impraticable du contrôle de l' « atteinte à la substance » du droit fondamental (A), nourrit des critiques, une partie de la doctrine dénonçant une préférence de la jurisprudence de l'Union en faveur du marché (B).

A. LA DÉLICATE GESTION DES CONFLITS ENTRE DROITS FONDAMENTAUX

(356) En cas de conflits entre droits fondamentaux, la doctrine souligne que « si les droits de l'homme donnent des arguments, ils ne donnent pas de solutions »[820]. Il convient de distinguer plusieurs situations de conflit. La « collision » de droits fondamentaux (« *Grundrechtskollision* ») correspond à la situation dans laquelle plusieurs titulaires de droits fondamentaux bénéficient de droits incompatibles entre eux. Leur « concurrence » (« *Grundrechtskonkurrenz* »), la situation dans laquelle un même titulaire de droits fondamentaux peut se prévaloir de plusieurs d'entre eux.

---

[819] Cour EDH, 30 juin 2005, *Bosphorus Airways c. Irlande*, n° 45036/98.

[820] X. LAGARDE, « Qu'est-ce-qui est juste ? Propos de juriste », *in Liber Amicorum, Mélanges en l'honneur du Professeur Gilles Goubeaux, Dalloz, L.G.D.J.*, 2009, p. 306. Sur les techniques permettant de faire coexister les libertés : J. RIVERO, *Les libertés publiques*, 1997, t. 1, 9ème éd., *P.U.F.*, p. 167.

1. Des modes de gestion des conflits par trop théoriques

(357) Deux modes de gestion des conflits ont été envisagés par la théorie : la hiérarchisation (a) et la conciliation (b) des droits fondamentaux. Aucun n'apparaît pleinement satisfaisant.

a) L'impossible hiérarchisation des droits fondamentaux

(358) En cas de conflit, il faut rechercher si un des droits a un caractère spécial vis-à-vis de l'autre. Il s'agit donc d'opérer une hiérarchisation des droits fondamentaux en présence[821].

(359) Comme le souligne le Professeur Jean-Baptiste Racine, « [d]epuis que l'on réfléchit sur les droits de l'homme, on a essayé de trouver une hiérarchie. Cette hiérarchie est parfois niée parce que les droits fondamentaux sont considérés comme indivisibles. Au nom de cette indivisibilité des droits fondamentaux, il n'y aurait pas de hiérarchie à faire, les droits fondamentaux étant tous fondamentaux ! C'est intenable bien entendu »[822]. De cette « indivisibilité » des droits fondamentaux résulte une réticence à accorder une « protection différenciée » à certains droits fondamentaux[823] : « admettre qu'un droit bénéficie d'une garantie plus forte qu'un autre, n'est-ce pas, en définitive, traduire juridiquement un jugement de valeur – et partant une hiérarchie – quant à leur importance respective dans une société donnée ? » [824]. Ainsi, pour Romain Dumas, toute tentative de hiérarchisation est soit insatisfaisante, soit impossible. L'arbitrage entre ces droits ne peut en effet se fonder sur une hiérarchisation des droits fondamentaux car « pour dire qu'un droit est d'une valeur supérieure à un autre, il faut de sérieuses raisons que, précisément, la Raison des droits de l'homme ignore »[825].

(360) Certaines Constitutions semblent toutefois établir une telle hiérarchie. Les dispositions constitutionnelles espagnoles, portugaises, suédoises, norvégiennes et islandaises établissent par exemple une distinction entre les droits et libertés directement invocables, et ceux qui impliquent des développements législatifs ou n'ont qu'une valeur programmatrice. Certains droits « politiques » ne peuvent ainsi pas faire l'objet de révisions (droit à la vie, droit à la dignité humaine, interdiction de la torture, des peines ou traitements inhumains ou dégradants, liberté de conscience), alors que d'autres, à visée économique et sociale, sont soumis à une procédure de droit commun. Il existerait ainsi des

---

[821] C. AUTEXIER, *Introduction au droit public allemand*, *op. cit.*, p. 129.
[822] J.-B. RACINE, Table ronde n°1 - La nécessité de reconstruire des hiérarchies entre les droits fondamentaux, *in* F. COLLARD DUTILLEUL et F. RIEM (dir.), *Droits fondamentaux, ordre public et libertés économiques*, *L.G.D.J.*, 2013, p. 131-132. Voy. également : E. PICARD, « L'émergence des droits fondamentaux en France », *op. cit.*, p. 32 : « tous les droits, même fondamentaux, ne peuvent être égaux, car ils peuvent se heurter et devoir céder l'un devant l'autre ; l'égalité de droits est sans doute un droit, même fondamental, mais on ne saurait réguler une société dans laquelle tous les droits seraient égaux ou également et identiquement fondamentaux ».
[823] D. SZYMCZAK, *La Convention européenne des droits de l'homme et le juge constitutionnel national*, *op. cit.*, p. 429.
[824] *Ibid*, p. 430.
[825] X. LAGARDE, « Qu'est-ce-qui est juste ? Propos de juriste », *op. cit.*, p. 306.

« droits inconditionnels », auxquels il ne peut être renoncé, et des « droits conditionnels », pouvant faire l'objet d'une renonciation[826].

(361) Dans l'Union, une hiérarchisation comparable des droits fondamentaux dans le traité supposerait que les États membres partagent une vision politique commune des priorités européennes, ce qui, à 28, semble être une gageure.

b) La difficile conciliation des droits fondamentaux

(362) Face à la difficulté pour le juge de hiérarchiser les droits, il a été proposé de recourir au procédé de la conciliation présenté comme « la seule manière acceptable de résoudre le conflit généré par la friction entre deux prérogatives primordiales »[827]. Pour le Professeur Fabienne Péraldi Leneuf, la conciliation des droits fondamentaux doit être préférée à leur hiérarchisation[828], car elle permet l'« application respective de deux prérogatives fondamentales en conflit dont seront titulaires deux opérateurs économiques »[829] . En cas de déséquilibre, le juge doit œuvrer pour réduire la protection d'un droit et permettre la prise en compte d'un autre. L'équilibre est alors atteint lorsqu'il est possible d'en limiter un, sans porter atteinte à la substance de l'autre.

(363) La limite du procédé de la conciliation se trouve donc dans « la capacité de jouissance » des droits, qui doit demeurer intacte, à l'inverse de leur « capacité d'exercice », qui, quant à elle, peut « être jugulée »[830]. La protection des principes et des droits invoqués ne fait donc pas obstacle à ce qu'ils fassent l'objet de « concessions réciproques »[831]. Les droits fondamentaux sont, par suite, des droits non-absolus pouvant être restreints, mais non supprimés : les restrictions portées, qui doivent être prévues par un texte, ne peuvent pas porter atteinte à leur substance même.

(364) Cette réserve constitue un trait majeur du régime de protection des droits fondamentaux. Elle est partagée par les ordres juridiques nationaux et européens[832].

(365) En Allemagne, les limitations pouvant être apportées aux droits fondamentaux font l'objet d'une règlementation stricte. Le droit allemand prévoit ainsi, à l'article 19, paragraphe 2, de la Loi fondamentale allemande du 23 mai 1949, qu' « [i]l ne doit en aucun cas être porté atteinte à la

---

[826] J.-B. RACINE, Table ronde n°1 - La nécessité de reconstruire des hiérarchies entre les droits fondamentaux, *op. cit.*, p. 132.
[827] R. DUMAS, *Essai sur la fondamentalisation du droit des affaires, op. cit.*, p. 333.
[828] F. PÉRALDI LENEUF, « Le contrôle de comptabilité des actes de l'Union au regard des droits fondamentaux *ex ante* ou *ex post* ? », *in Mélanges en l'honneur de Joël Molinier Valdeyron*, 2012, *L.G.D.J.*, p. 495-518.
[829] R. DUMAS, « Les droits fondamentaux : source nouvelle de la matière commerciale », *JurisClasseur Commercial*, Fasc. 30, 15 mars 2007, point 132. L'utilisation de ce principe par le juge n'aura pas pour objet d'évaluer le degré d'ingérence de la mesure étatique contestée devant lui.
[830] R. DUMAS, « Les droits fondamentaux : source nouvelle de la matière commerciale », *op. cit.*, point 135.
[831] *Ibid*, point 136.
[832] Le régime européen de protection des droits fondamentaux de l'Union partage, pour partie, les mêmes caractéristiques que ceux observables dans les États membres. Voy. les contributions et les débats de F. LUCHAIRE, K. SCHLAICH, F. GOGUEL, H. G. RUPP, G. ZAGREBELSKY, T. OHLINGER, *Cours constitutionnelles européennes et droits fondamentaux*, L. FAVOREU (dir.), *Economica*, 1982, p. 55-407.

substance d'un droit fondamental ». De manière plus générale, la jurisprudence allemande requiert qu'une atteinte à un droit fondamental serve un objectif légitime et constitue un moyen adapté, nécessaire et approprié d'atteindre cet objectif[833].

(366) De telles limites existent également en France, fondées sur l'article 34 de la Constitution de 1958. Sur ce fondement, le législateur détermine les garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques. L'article 34 comporte une réserve générale de compétence à l'intention du législateur, qui lui permet également, selon l'interprétation donnée par le Conseil constitutionnel dans sa décision du 13 décembre 1985[834], de restreindre l'exercice d'un droit fondamental afin de garantir la protection de tout objectif qu'il regarde comme servant un intérêt général.

(367) De même, en droit conventionnel, l'article 2 de la Convention EDH (qui complète les articles 8 à 11 de ce même texte) fait également l'objet d'une « réserve d'ingérence législative »[835].

(368) Le droit de l'Union a expressément inscrit cette limite dans le texte de la Charte. L'article 52, paragraphe 1, du texte dispose que « [t]oute limitation de l'exercice des droits et libertés reconnus par la présente Charte doit être prévue par la loi et respecter le contenu essentiel desdits droits et libertés ».

(369) Le législateur peut donc apporter des limitations aux droits fondamentaux. Ces limitations ne peuvent pas, en revanche, relever de son *bon-plaisir*. Elles doivent être encadrées par le respect de conditions, que la doctrine qualifie parfois de « limites aux limites » (« *Schrankenschranken* »)[836]. En effet, « [l]es droits fondamentaux "marcheraient à vide" si l'usage des réserves d'ingérence par le législateur n'était pas soumis à un régime restrictif, le législateur pouvant alors les vider entièrement de leur contenu. Au contraire, le respect de ces règles contraignantes permet d'éviter que les mesures d'ingérence, sous prétexte de restreindre l'exercice d'un droit fondamental ne viennent en réalité le faire disparaître »[837].

(370) Parmi ces règles contraignantes, peuvent être mentionnés : l'interdiction de porter atteinte au « noyau » de chaque droit fondamental (c'est-à-dire à sa substance), l'interdiction de recourir à des lois particulières ou individuelles, la nécessité d'énumérer les droits fondamentaux faisant l'objet d'une ingérence législative, le respect du principe de l'État de droit, qui commande l'usage de termes clairs dans les textes énonçant les restrictions portées aux droits fondamentaux[838], ainsi que le principe

---

[833] Voy. par exemple *BVerfGE* 120, 274, 318 f.
[834] Décision n° 85-198 DC du 13 décembre 1985 - Loi modifiant la loi n° 82-652 du 29 juillet 1982 et portant diverses dispositions relatives à la communication audiovisuelle.
[835] D. CAPITANT, *Les Effets juridiques des droits fondamentaux en Allemagne*, *op. cit.*, p. 156. Voy. également sur la protection de la substance du droit devant les juridictions strasbourgeoises : O. ROUZIERE-BEAULIEU, *La protection de la substance du droit par la Cour européenne des droits de l'homme*, Université Montpellier, 2017. Disponible : HAL Id: tel-01707106 https://tel.archives-ouvertes.fr/tel-01707106.
[836] D. CAPITANT, *Les Effets juridiques des droits fondamentaux en Allemagne*, *op. cit.*, p. 157.
[837] D. CAPITANT, *Les Effets juridiques des droits fondamentaux en Allemagne*, *op. cit.*, p. 157.
[838] D. CAPITANT, *Les Effets juridiques des droits fondamentaux en Allemagne*, *op. cit.*, p. 158, 166, et 167.

de proportionnalité, qui vise à s'assurer que l'ingérence n'excède pas ce qui est nécessaire à la réalisation de l'objectif poursuivi.

2. Une mise en œuvre délicate en pratique

(371) Au regard des éléments qui précèdent, il semble qu'une restriction portée à un droit fondamental ne soit théoriquement possible que si elle est prévue par la loi, proportionnée à un objectif d'intérêt général et respectueuse de la substance de ce droit.

(372) Toutefois, en pratique, le contrôle de l'atteinte à la substance apparaît souvent impraticable (a), de sorte que la conciliation des droits conduit, en pratique, le juge à procéder à un contrôle de la proportionnalité de la restriction à l'égard de l'objectif d'intérêt général poursuivi, entraînant *de facto* la confusion entre les concepts d'atteinte à la substance et de contrôle de proportionnalité (b).

a) L'impraticabilité du contrôle de l'atteinte à la substance du droit fondamental

(373) En pratique, le contrôle de l'atteinte à la « substance » d'un droit se révèle souvent délicat à mettre en œuvre. Contrôler une telle atteinte implique de saisir ce que recouvre le concept de « substance » d'un droit. S'agissant des droits fondamentaux, la doctrine l'assimile à une matière à ce point essentielle qu'elle ne peut être mise en péril. Cette définition circulaire confère au concept de « substance » un privilège majeur : être le gage de sa propre protection ! Au vu de ces difficultés, d'aucuns espèreraient une définition positive de la « substance d'un droit » et à tout le moins, de méthodes pour l'appréhender. Tel n'a pas été le cas.

(374) La doctrine suisse a tenté de définir le concept de *noyau intangible* des droits fondamentaux. Les positions doctrinales sont partagées. Certains auteurs voient « dans le noyau intangible le contenu normatif du droit fondamental auquel il ne peut être porté atteinte, et qui peut être déterminé abstraitement »[839]. Il représenterait ainsi « une sphère qui est d'une importance telle que sa protection doit être absolue et ne saurait être relativisée par aucun intérêt opposé »[840]. Une autre partie de la doctrine voit dans ce noyau « le résultat d'une pesée d'intérêts : le noyau intangible est constitué par la partie du droit fondamental qui l'emporte sur les intérêts publics (privés) opposés et dont le législateur ne peut pas disposer. Selon cette approche, la garantie du noyau intangible coïncide avec le respect de la proportionnalité par le législateur ; en d'autres termes, ce qui est disproportionné porte atteinte au noyau intangible »[841].

---

[839] J. P. MÜLLER, *Éléments pour une théorie suisse des droits fondamentaux*, W. KÄLIN, S. MÜLLER (collab.), Berne : *Staempfli & Cie SA*, 1983, p. 159.
[840] J. P. MÜLLER, *Éléments pour une théorie suisse des droits fondamentaux, op. cit.*. p. 159.
[841] J. P. MÜLLER, *Éléments pour une théorie suisse des droits fondamentaux, op. cit.*, p. 159-160.

(375) Si le contrôle de l'atteinte à la substance d'un droit est focalisé sur « l'intensité ou l'importance de l'atteinte subie par la prérogative »[842], le risque existe qu'il soit en confondu ou éludé au profit d'une application du principe de proportionnalité.

(376) Du fait des larges compétences de l'Union, le juge, national comme européen, peut être confronté à des situations juridiques d'une extrême complexité. Le test de proportionnalité constitue alors pour lui un instrument approprié et souvent opportun.

b) Un risque de confusion entre le contrôle d'atteinte à la substance et le contrôle de proportionnalité

(377) Rappelons que le contrôle de proportionnalité procède d'un principe phare des ordres juridiques nationaux [843] comme de l'Union, consacré en 1970 par la jurisprudence *Internationale Handelsgesellschaft* [844]. S'il n'a pas été érigé au rang de droit fondamental [845], le principe de proportionnalité figure parmi les « principes régissant l'action des institutions »[846]. Il s'impose à ces dernières et les justifiables n'hésitent pas à l'invoquer dans le cadre de recours. En application de ce principe [847], les juges apprécient si les actions conduites par les institutions sont nécessaires,

---

[842] R. DUMAS, *Essai sur la fondamentalisation du droit des affaires, op. cit.*, p. 307.

[843] En droit allemand, le principe de proportionnalité est fondé sur celui d'État de droit. Il est apparu dès 1958 dans la jurisprudence de la Cour constitutionnelle fédérale Les droits suisse, autrichien et néerlandais ont considérablement été influencés par la conception du principe de proportionnalité développée par la doctrine allemande Voy. en ce sens : D. CAPITANT, *Les Effets juridiques des droits fondamentaux en Allemagne*, *op. cit.*, p. 158 et 163-164. En droit français, ni les textes, ni la jurisprudence n'ont dégagé un principe général de proportionnalité. Pourtant, dès le début du siècle, la jurisprudence du Conseil d'État mentionnait, notamment dans son arrêt *Abbé Olivier*, l'impératif que soit contrôlé le caractère nécessaire des mesures adoptées par les pouvoirs publics. Voy. CE, 19 février 1909, *Abbé Olivier*, n° 27355 ; CE, 19 mai 1933, *Benjamin*, n°17413 17520.

[844] *Internationale Handelsgesellschaft mbH*, C-11/70, *op. cit.*, points 2 et 16. Le principe de proportionnalité est un principe inhérent à tout système juridique. Il apparaît dans la jurisprudence de l'Union dès 1956 (CJCE, 29 novembre 1956, *Fédération Charbonnière de Belgique c. Haute Autorité de la CECA*, C-8/55, Rec. 1955 00291, p. 304). Les références à ce principe se multiplient à partir des années 1970, tout particulièrement dans le contentieux des aides octroyées au titre de la politique agricole commune.

[845] F. PICOD, « Les sources », *op. cit.*, p. 165.

[846] J. RIDEAU, « Ordre juridique de l'Union européenne - Sources non écrites », *JCl. Europe*, Fasc. 191, 2014 : point 148. Au même titre que la « cohérence », « l'équilibre institutionnel », la « coopération interinstitutionnelle », et la « continuité du service public européen », ou encore, le « respect de l'acquis de l'Union européenne » (points 191-211).

[847] Ce test est désormais formalisé dans un *considérant de principe* qui énonce les critères propres à légitimer des restrictions à un droit fondamental, celles-ci étant admises sous réserve qu'elles « répondent effectivement à des objectifs d'intérêt général poursuivis par les mesures en cause et ne constituent pas, au regard du but poursuivi, une atteinte manifeste et démesurée aux droits ainsi garantis » Voy. en ce sens : CJCE, *Commission c. République fédérale d'Allemagne*, C-62/90, *op. cit.*, point 23 ; CJCE, 15 juin 2006, *G. J. Dokter, Maatschap Van den Top et W. Boekhout c. Minister van Landbouw, Natuur en Voedselkwaliteit*, C-28/05, Rec. 2006 I-05431, point 75 ; CJCE, 2 avril 2009, *Marco Gambazzi c. DaimlerChrysler Canada Inc. et CIBC Mellon Trust Company*, C-394/07, Rec. 2009 I-02563, point 29 ; C.J., 18 mars 2010, *Rosalba Alassini c. Telecom Italia SpA, Filomena Califano c. Wind SpA, Lucia Anna Giorgia Iacono c. Telecom Italia SpA et Multiservice Srl c. Telecom Italia SpA*, Aff. jointes C-317/08, C-318/08, C-319/08 et C-320/08, Rec. 2010 I-02213, point 63 ; C.J., 6 septembre 2012, *Trade Agency Ltd c. Seramico Investments Ltd*, C-619/10, ECLI:EU:C:2012:531, point 55.

proportionnées, et adéquates par rapport aux objectifs visés[848]. La maniabilité du principe est intéressante. En cas de « paralysie des relations », c'est-à-dire lorsqu'aucune règle ne trouve à « s'appliquer de concert », sa souplesse permet de faire de lui un « "libérateur" d'une situation bloquée »[849].

(378) En droit de l'Union, le contrôle de l'atteinte à la substance d'un droit fondamental se concrétise par l'application du test de proportionnalité. Au niveau législatif, cela ressort notamment d'une « Fiche technique »[850] élaborée par le Parlement européen et consacrée au respect des droits fondamentaux, qui souligne qu'en cas d'intervention dans un « domaine protégé par un droit fondamental », il importe d'une part de ne pas porter atteinte au « contenu essentiel du droit », et d'autre part de « passer » le test de proportionnalité. Au niveau juridictionnel, le contrôle de proportionnalité est au cœur de l'examen mené par le juge de l'Union. Ce contrôle a d'ailleurs clairement pris le pas sur celui de l'atteinte à la substance du droit fondamental, que le juge évacue généralement par quelques lignes de son arrêt. En effet, comme l'observe le Professeur Romain Tinière, « le juge se fonde très rarement, sinon jamais, sur une atteinte à la substance des droits fondamentaux pour annuler une mesure restrictive de l'exercice de ces droits, et quand il le fait, il prend soin de ne pas se prononcer sur le contenu de cette substance et d'associer aux motifs de sa décision le principe de proportionnalité »[851].

(379) Or, à la lecture de l'article 52, paragraphe 1, de la Charte, il appartient au juge de préciser le contenu essentiel des droits qu'il examine, mais aussi de s'assurer que la restriction en cause ne porte pas atteinte à ce contenu essentiel. À l'aune de cette double exigence, indiquer simplement qu'une telle atteinte « ne ressort pas des éléments du dossier » ou qu'aucune allégation en ce sens « n'a pas été émise » peut sembler insuffisant[852].

(380) Si l'atteinte au droit fondamental semble devoir être systématiquement relativisée par un rappel du caractère non absolu des droits fondamentaux et un recours à un test de proportionnalité, Élodie Ballot relève le « flou entretenu entre les rapports de la logique de proportionnalité et le principe de

---

[848] Le principe de proportionnalité emporte donc de vérifier que les actes des institutions de l'Union ne dépassent pas les limites de ce qui est approprié et nécessaire pour atteindre le but recherché. Partant, lorsque plusieurs mesures sont envisageables, il convient de recourir à la moins contraignante d'entre-elles. Voy. en ce sens : *Hermann Schräder HS Kraftfutter GmbH & Co. KG*, C-265/87, *op. cit.*, point 21.

[849] R. DUMAS, « Les droits fondamentaux : source nouvelle de la matière commerciale », *op. cit.*, point 135.

[850] Fiche technique consacrée au « Respect des droits fondamentaux dans l'Union » par le Parlement européen. Disponible: http://www.europarl.europa.eu/facts/default_fr.htm.

[851] R. TINIÈRE, *L'office du juge communautaire des droits fondamentaux*, *op. cit.*, p. 356.

[852] Voy. par exemple l'arrêt *Michael Schwarz* du 17 octobre 2013 (C-291/12, ECLI:EU:C:2013:670) rendu en matière d'Espace de liberté, de sécurité, et de justice où cette affirmation ressort d'un seul considérant. Inversement, l'aptitude et le caractère proportionné de la mesure fait l'objet de 21 considérants. La Cour de justice met tout d'abord en exergue le caractère fondamental des droits au respect de sa vie privée et à la protection des données à caractère personnel respectivement consacrée aux articles 7 et 8 de la Charte. Considérant ensuite que le traitement des données à caractère personnel par un tiers est susceptible de constituer une atteinte auxdits droits, la Cour de justice procède à l'examen de la justification avancée. En l'espèce, la mesure contestée est prévue par la loi, elle satisfait à un objectif d'intérêt général reconnu par l'Union (à savoir, empêcher l'entrée illégale de personnes sur le territoire de l'Union), elle est jugée apte et proportionnée à atteindre l'objectif poursuivi et elle respecte le contenu essentiel des article 7 et 8 de la Charte.

l'intangibilité de la substance ». Elle estime cette imprécision préjudiciable « à la théorie de l'intangibilité du noyau intangible. Pour être un instrument efficace de la protection des droits fondamentaux, la substance des droits devrait être clairement définie par les juges. De surcroît, elle devrait être déterminée de manière autonome par rapport au contrôle de proportionnalité. À défaut d'une définition du noyau intangible, soit valable pour l'ensemble des droits, soit spécifique à chacun d'entre eux, la notion de "substance" perd de sa crédibilité. De surcroît l'application de la notion sans détermination précise de sa signification entraîne une jurisprudence incohérente »[853].

(381) Dans l'Union, les moyens relatifs à la violation d'une liberté fondamentale (de circulation) font l'objet d'un traitement similaire par le juge. Pour être compatible avec le droit de l'Union, une mesure nationale contenant une entrave à une liberté fondamentale devra d'une part, être justifiée par une exigence impérative d'intérêt général, et d'autre part, respecter le principe de proportionnalité[854]. L'objectif poursuivi par la mesure doit en outre ne pouvoir être atteint par des mesures « moins restrictives » pour les échanges intra-européens[855]. Le test de proportionnalité commande ainsi de vérifier que l'entrave ne masque ni intention discriminatoire, ni intention protectrice[856].

(382) Examinant le raisonnement du juge de l'Union dans les contentieux où il est amené à concilier les libertés de circulation avec ces objectifs légitimes, le Professeur Antoine Bailleux qualifie les premières, de « plume dans la balance »[857].

(383) De nombreuses restrictions à la libre circulation des marchandises (pourtant présentée comme une « règle fondamentale » de l'Union[858] et comme le corollaire du principe fondamental d'unité de marché[859]) sont admises lorsqu'elles sont justifiées par des objectifs légitimes, désignées en tant qu'*exigences impératives d'intérêt général*. Ces exigences, reconnues de manière prétorienne par le juge de l'Union, sont multiples. Il s'agit de la défense des consommateurs[860], de la protection de la santé publique[861], de la sécurité routière[862], de la protection de l'environnement[863], du bon

---

[853] E. BALLOT, *Les insuffisances de la notion de droits fondamentaux, Mare & Martin*, 2014, p. 466.
[854] CJCE, 22 janvier 2002, *Canal Satélite Digital SL c. Adminstración General del Estado, en présence de Distribuidora de Televisión Digital SA (DTS)*, C-390/99, Rec. 2002 I-00607, point 43.
[855] CJCE, 14 juillet 1998, *Aher-Waggon GmbH c. Bundesrepublik Deutschland*, C-389/96, Rec. 1998 I-04473, point 20.
[856] Par ce contrôle, la Cour de justice vérifie que l'entrave litigieuse ne constitue pas une « restriction déguisée ». Voy. CJCE, 11 mars 1986, *Conegate Limited c. HM Customs & Excise*, C-121/85, Rec. 1986 01007.
[857] A. BAILLEUX, *Les interactions entre libre circulation et droits fondamentaux dans la jurisprudence communautaire. Essai sur la figure du juge traducteur, op. cit.*, p. 321. L'auteur ne manque toutefois pas de souligner que les moyens tenant aux violations des droits fondamentaux « se brisent bien souvent sur l'écueil de la proportionnalité » (p. 322).
[858] CJCE, 20 février 1979, *Rewe-Zentral AG c. Bundesmonopolverwaltung für Branntwein*, C-120/78, Rec. 1979 00649, point 14. La libre circulation des marchandises a également été qualifiée de « principe fondamental du traité ». Voy. CJCE, 2 juin 2005, *Commission c. République italienne*, C-174/04, Rec. 2005 I-04933, point 35.
[859] CJCE, 9 décembre 1981, *Commission c. République italienne*, C-193/80, Rec. 1981 03019, point 17.
[860] CJCE, 18 mai 1993, *Schutzverband gegen Unwesen in der Wirtschaft e.V. c. Yves Rocher GmbH*, C-126/91, Rec. 1993 I-02361, point 12 ; CJCE, 13 décembre 1991, *Régie des télégraphes et des téléphones c. GB-Inno-BM SA*, C-18/88, Rec. 1991 I-05941, point 31. En l'espèce, c'est la protection des usagers en tant que consommateurs de services qui est visée.
[861] *Rewe-Zentral AG*, C-120/78, *op. cit.*, point 8.

fonctionnement des réseaux publics[864], de l'efficacité des contrôles fiscaux[865], de la protection de la loyauté des transactions commerciales[866], de la protection du cinéma en tant qu'expression culturelle[867], de la protection du livre en tant que bien culturel[868], ou encore, du maintien du pluralisme culturel[869].

(384) Les entraves à la libre prestation de services et à la liberté d'établissement peuvent également être justifiées par des objectifs légitimes. Ces objectifs, qui permettent une *dérogation sous contrôle* à ces libertés, sont qualifiés de *raisons impérieuses d'intérêt général*. Tout comme en matière de libre circulation des marchandises, il s'agit là d'une création prétorienne dont la liste n'est pas exhaustive. Ont notamment pu y figurer la bonne administration de la justice[870], la promotion de la recherche[871], la protection de la propriété intellectuelle et commerciale[872], la défense et la promotion des langues officielles d'un État[873], la lutte contre le tourisme de la drogue et les nuisances en résultant[874], l'aménagement du territoire[875], la réputation du secteur financier national[876], la protection des créanciers[877], ou encore, la fiabilité de la communication d'un patient avec un praticien[878].

(385) Pour la doctrine, la liberté que le procédé de la conciliation offre au juge de l'Union en matière de protection des droits et des libertés fondamentaux s'assimile à « un pouvoir politique d'autant plus

---

[862] CJCE, 12 octobre 2000, *Snellers Auto's BV c. Algemeen Directeur van de Dienst Wegverkeer*, C-314/98, Rec. 2000 I-08633, point 55.
[863] CJCE, 20 septembre 1988, *Commission c. Royaume de Danemark*, C-302/86, Rec. 1988 04607, point 7. La Cour de justice souligne que la protection de l'environnement a déjà été reconnue dans sa jurisprudence antérieure comme « un des objectifs essentiels de la Communauté », pouvant justifier, en tant que tel, certaines limitations au principe de la libre circulation des marchandises (p. 8).
[864] *Régie des télégraphes et des téléphones*, C-18/88, *op. cit.*, point 31.
[865] *Rewe-Zentral AG*, C-120/78, *op. cit.*, point 8.
[866] *Schutzverband gegen Unwesen in der Wirtschaft e.V.*, C-126/91, *op. cit.*, point 12.
[867] CJCE, 11 juillet 1985, *Cinéthèque SA et autres c. Fédération nationale des cinémas français*, Aff. jointes 60 et 61/84, Rec. 1985 02605, point 15.
[868] CJCE, 30 avril 2009, *Fachverband der Buch- und Medienwirtschaft c. LIBRO Handelsgesellschaft mbH.*, C-531/07, Rec. 2009 I-03717, point 34.
[869] CJCE, 26 juin 1997, *Vereinigte Familiapress Zeitungsverlags- und vertriebs GmbH c. Heinrich Bauer Verlag*, C-368/95, Rec. 1997 I-03689, point 18.
[870] CJCE, 5 décembre 2006, *Federico Cipolla c. Rosaria Portolese, épouse Fazari et Stefano Macrino et Claudia Capoparte contre Roberto Meloni*, Aff. jointes C-94/04 et C-202/04, Rec. 2006 I-11421, point 64.
[871] CJCE, 10 mars 2005, *Laboratoires Fournier SA c. Direction des vérifications nationales et internationals*, C-39/04, Rec. 2005 I-02057, point 23.
[872] CJCE, 11 mai 1999, *Pfeiffer Großhandel GmbH c. Löwa Warenhandel GmbH*, C-255/97, Rec. 1999 I-02835, point 21.
[873] CJCE, 5 mars 2009, *Unión de Televisiones Comerciales Asociadas (UTECA) c. Administración General del Estado*, C-222/07, Rec. 2009 I-01407, point 27.
[874] C.J., 16 décembre 2010, *Marc Michel Josemans c. Burgemeester van Maastricht*, C-137/09, Rec. 2010 I-13019, point 69.
[875] CJCE, 24 mars 2011, *Commission c. Royaume d'Espagne*, C-400/08, Rec. 2011 I-01915, point 74.
[876] CJCE, 10 mai 1995, *Alpine Investments BV c. Minister van Financiën*, C-384/93, Rec. 1995 I-01141, point 44.
[877] CJCE, 12 décembre 1996, *Reisebüro Broede c. Gerd Sandker*, C-3/95, Rec. 1996 I-06511, point 36.
[878] CJCE, 4 juillet 2000, *Salomone Haim c. Kassenzahnärztliche Vereinigung Nordrhein*, C-424/97, Rec. 2000 I-05123, point 59.

important qu'il avance masqué, dissimulé derrière le voile de l'autorité du droit »[879]. Le Professeur Antoine Bailleux met toutefois en garde contre toute exagération, refusant de « donner du crédit à l'hypothèse d'une conspiration orchestrée par les juges »[880]. Une grande partie de la jurisprudence, qui s'appuie sur une argumentation juridiquement solide, ne prête nullement le flanc à ces critiques, de sorte que « c'est moins la liberté du juge qu'il faut craindre que son refus de l'assumer »[881].

(386) L'analyse peut être transposée au droit des aides d'État, à la différence près que c'est à la Commission, et non au juge de l'Union, qu'il appartient de décider si l'aide est ou non compatible avec le marché intérieur. Autrement dit, la Commission a la charge de vérifier si une raison impérieuse permet de déroger au principe d'interdiction des aides, au regard d'un intérêt général non plus seulement national, mais européen. La conciliation d'objectifs *a priori* antagonistes – interdire par principe les ingérences étatiques dans l'économie et permettre, par exception, les interventions publiques utiles au développement économique et à la cohésion sociale en Europe – participe d'une politique des aides d'État, que les rédacteurs du traité ont confiée à la Commission. Dans ce contexte, le rôle du juge est de s'assurer que les raisonnements de la Commission sont motivés et exempts d'erreur manifeste, mais également que cette dernière inscrit son action dans le strict respect des règles de procédure, ultimes protections contre le risque d'arbitraire.

B. UN BIAIS SUPPOSÉ DU JUGE EN FAVEUR DU MARCHÉ

(387) Dans le secteur des aides d'État, la procédure a été conçue au bénéfice de la Commission, pour enserrer les États dans un réseau d'obligations matérielles et procédurales et éviter leur immixtion dans le fonctionnement optimal d'un espace économique sans frontières intérieures. Le juge n'a pas, à proprement parler, à exercer de pouvoir d'appréciation sur le fond des dossiers, puisque la compatibilité des aides est le domaine de pouvoir discrétionnaire de la Commission et qu'il n'est pas autorisé à substituer son appréciation à la sienne. En revanche, il peut être amené à annuler sa décision d'aide d'État lorsque la procédure suivie apparaît de nature à attenter à des droits fondamentaux (par exemple, le principe de sécurité juridique et ses déclinaisons que sont le respect de la confiance légitime ou de l'autorité de la chose jugée par une décision juridictionnelle devenue définitive). Il en va évidemment de même du contrôle juridictionnel de l'exécution des décisions d'aides d'État, notamment lors de la récupération des aides illégales. Mais bien souvent, dans ce type de contentieux, le juge de l'Union semble donner la priorité à l'effectivité du droit des aides d'État, au détriment de la protection des droits fondamentaux des entreprises.

---

[879] A. BAILLEUX, *Les interactions entre libre circulation et droits fondamentaux dans la jurisprudence communautaire. Essai sur la figure du juge traducteur*, *op. cit.*, p. 532.
[880] *Ibid*, p. 533.
[881] *Ibid*, p. 534. Sur la nécéssité de prendre les droits de l'homme au sérieux, voy. également : F. BERROD, « L'autonomie de l'Union européenne est-elle soluble dans les droits de l'homme ? Quelques propos (im)pertinents sur l'identité constitutionnelle de l'Union européenne au travers du prisme de l'adhésion de l'UE à la CEDH » *in Europe(s), Droit(s) européen(s) - Une passion d'universitaire*, Bruxelles : *Bruylant*, 2015, p. 65-81.

(388) Pour une partie de la doctrine, l'exercice de son pouvoir d'appréciation conduit très souvent le juge de l'Union à valoriser davantage le fonctionnement du marché intérieur que la protection des droits fondamentaux (1). Cette position doctrinale est toutefois fortement décriée. En pratique, la Cour de justice tente davantage d'évaluer les objectifs en présence, pour mieux les « réconcilier », malgré leur apparente contradiction : intégration des marchés, efficience économique et compétitivité d'un côté, objectifs sociaux de l'autre (2).

1. L'exercice par le juge de l'Union de son pouvoir d'appréciation

(389) Comme l'illustre la réception du principe de confiance légitime (b), le pouvoir d'appréciation du juge de l'Union en matière de protection des droits fondamentaux est triple (a) : il choisit les droits fondamentaux qu'il estime adaptés à l'ordre juridique de l'Union, il assure leur conciliation avec la structure et les objectifs des traités, et il détient une compétence exclusive en matière de contrôle de légalité de l'action de l'Union.

a) Un triple pouvoir d'appréciation

(390) En premier lieu, le juge de l'Union est compétent pour identifier les principes communs aux États membres et sélectionner ceux qu'il estime adaptés à l'ordre juridique de l'Union. Il procède à un examen comparé des droits nationaux, au terme duquel il retient les principes généraux qui lui apparaissent appropriés à cet ordre juridiquement nouvellement constitué[882]. Il ne s'agit pas nécessairement des principes unanimement, ni même majoritairement, reconnus dans les États membres. L'autonomie du droit de l'Union exclut, par principe, qu'il soit directement recouru aux droits fondamentaux des États membres : c'est donc bien ce nouvel ordre juridique « et non celui de tel ou tel État membre qui détermine leur contenu et les moyens de leur protection »[883].

(391) En deuxième lieu, le juge de l'Union module, dans son rôle de « conciliateur », l'interprétation des droits retenus pour rendre leur invocation compatible avec la structure et les objectifs du Traité. Dans

---

[882] Voy. à ce sujet : P. PESCATORE, « Le recours dans la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes à des normes déduites de la comparaison des droits des États membres », *R.I.D.C.*, n° 2, 1980, p. 337-359. En tant que point de jonction entre les ordres juridiques, les droits fondamentaux sont tant révélateurs des valeurs communes partagées par lesdits ordres que d'éventuels réflexes identitaires. Voy. en ce sens E. DUBOUT, S. TOUZÉ, « La fonction des droits fondamentaux dans les rapports entre ordres et système juridiques », *in* E. DUBOUT et S. TOUZÉ (dir.), *Les droits fondamentaux : charnières entre ordres et systèmes juridiques*, Paris : *Pedone*, 2010, p. 11-35. Voy. également S. ROLAND, « La catégorie des droits fondamentaux en tant que valeurs de l'Union au sens de l'article I-2 du Traité constitutionnel », *op. cit.*, point 25. Pour l'auteur, on est désormais passé « à une logique suivant laquelle les droits fondamentaux semblent apparaître moins comme une fin en soi que comme un moyen de rechercher et mettre au jour les valeurs partagées par tous les États membres ». Ils constituent, par suite, le canal de communication entre les ordres juridiques internes et les ordres juridiques supranationaux.

[883] J. VERGÈS, « Droits fondamentaux de la personne et principes généraux du droit communautaire », *op. cit.*, p. 527. Le juge de l'Union est ainsi compétent pour « constater l'existence de normes impératives non écrites supérieures à la loi ordinaire soit en les dégageant de l'ordre juridique dont il est l'organe, soit en les transposant ; d'autres ordres juridiques, lui confèrent, on le sait, une plus grande liberté dans la recherche du contenu le plus adapté aux besoins du système juridique dont il assure la régulation » (p. 516).

le cadre de cette conciliation, comme exposé *infra*, il peut être amené à tenir compte d'exigences impératives ou de raisons impérieuses d'intérêt général. Ces dernières sont propres à la réalisation du projet européen. L'interprétation du droit de l'Union « au regard des objectifs généraux et spécifiques poursuivis par celui-ci » a d'ailleurs permis à la Cour de justice de « dégag[er] des textes un ensemble cohérent »[884]. De ce fait, les droits fondamentaux de l'Union ont été reconnus au regard de leur capacité à s'adapter et à s'insérer dans la structure et les objectifs du traité : « la finalité communautaire des droits fondamentaux détermine à la fois leur incorporation et leur utilisation, voire parfois leur limitation »[885]. Pour le Professeur Pierre Pescatore, cette construction renvoie à l'image d'un droit « en quelque sorte fermé sur lui-même »[886]. Dans ce contexte, le Professeur Jean Vergès met en exergue la compétence exclusive de la Cour de justice, à laquelle les traités réservent « la fonction essentielle de choisir ceux des droits fondamentaux qui lui paraissent nécessaires à la vie de la Communauté et d'opérer la conciliation de leur protection avec la logique propre au système communautaire »[887].

(392) En troisième lieu, en l'absence de tout contrôle extérieur sur sa jurisprudence, le juge de l'Union dispose d'un monopole pour l'interprétation et la conciliation des droits fondamentaux dans l'Union. La spécificité du droit né des traités commande, selon lui, que les contentieux relatifs à l'application des règles qui y sont prescrites ressortent de sa seule compétence[888]. Toute possibilité de contrôle extérieur a donc été, dès l'origine, expressément refusée, puisqu'aucune autre juridiction n'a compétence pour apprécier les actes juridiques sous le prisme d'un droit économique adapté à la structure et aux objectifs des traités. Dès 1964, M. Hallstein, alors Président de la Commission de la C.E.E., défendait en ces termes l'autonomie de l'ordre juridique de l'Union à l'égard des principes de droit interne des États membres : « [l]es actes juridiques des institutions de la Communauté ne doivent être appréciés, analysés quant à leur validité et interprétés qu'au regard du droit communautaire. Leur assimilation à des actes juridiques relevant des systèmes juridiques nationaux recèle le danger de malentendus et de conclusions erronées »[889].

---

[884] S. PRECHAL, « De la Communauté à l'Union : la grammaire du droit européen en mutation ? » *in La Cour de justice de l'Union européenne sous la présidence de Vassilios Skouris* (2003 - 2015) *Liber amicorum Vassilios Skouris*, Bruxelles : *Bruylant*, 2015, p. 477.

[885] H. LABAYLE, « Droits fondamentaux et droit européen », *op. cit.*, p. 81. Voy. également R. PIERRE, *Les droits fondamentaux des personnes morales de droit privé*, *op. cit.*, p. 392. Romuald Pierre souligne qu'« [e]n définitive, l'interprétation des droits fondamentaux est nécessairement finaliste. Il est de la fonction du juge de rechercher leur effectivité et de renouveler sans cesse les conditions de cette dernière ».

[886] P. PESCATORE, *L'ordre juridique des communautés européennes : étude des sources du droit communautaire*, *op. cit.*, p. 163.

[887] J. VERGÈS, « Droits fondamentaux de la personne et principes généraux du droit communautaire », *op. cit.*, p. 521.

[888] La violation des traités constitue un motif de recours au sens des clauses juridictionnelles des traités. : article 33 du traité CECA et article 173 CEE.

[889] Direction générale de la documentation parlementaire et de l'information, *Cahiers mensuels de documentation européenne*, 6ème année, juillet 1964, n° 7, Séance du Parlement européen du jeudi 18 juin 1964, p. 149.

(393) Ainsi, la marge d'appréciation des droits fondamentaux par le juge de l'Union est considérable, leur reconnaissance par le canal des principes généraux lui permettant d'ailleurs « d'en modaliser si nécessaire les exigences en fonction du contexte où ils trouvent à s'appliquer »[890].

b) L'exemple de la réception par le juge de l'Union du principe de confiance légitime

(394) La réception du principe de confiance légitime dans l'ordre juridique de l'Union constitue, à cet égard, un exemple topique. En droit allemand, le principe de confiance légitime jouit d'une forte légitimité, la protection de la confiance des sujets de droit se comprenant comme « une émanation du principe de l'État de droit »[891]. En droit de l'Union, l'invocation du principe de confiance légitime est rarement accueillie[892], bien qu'il s'agisse avec la sécurité juridique, selon la Commission, du seul droit fondamental « théoriquement de nature à entrer dans la catégorie des règles dont la violation peut entraîner la responsabilité des institutions »[893]. Le juge de l'Union a dégagé plusieurs circonstances aboutissant au rejet du moyen tenant à une atteinte à ce principe de confiance légitime, qui ne peut ni ne doit attenter aux objectifs du traité. Ainsi, « lorsqu'un opérateur économique prudent et avisé est en mesure de prévoir l'adoption d'une mesure communautaire de nature à affecter ses intérêts, il ne saurait invoquer le bénéfice d'un tel principe lorsque cette mesure est adoptée »[894].

(395) En droit des aides d'État, le principe de confiance légitime ne prospère en définitive que dans les cas où la Commission décide elle-même de l'appliquer, par exemple lorsqu'elle a renoncé, en raison du risque d'atteinte à ce principe, à la récupération d'aides octroyées par des régimes fiscaux illégaux belges[895] et français[896].

---

[890] O. DE SCHUTTER, « Donner un avenir à la Charte des droits fondamentaux de l'Union », *Annales d'études européennes de l'Université catholique de Louvain*, 2002, vol. 6, p. 93.

[891] G. GRASMANN, « La constitutionnalité des règles de droit rétroactives et rétrospectives dans la jurisprudence allemande : règlement du conflit entre la confiance digne de protection des sujets de droit (nationaux et étrangers) et l'intérêt public », *R.I.D.C.*, 1989, p. 1023.

[892] CJCE (ord.), 3 mai 1996, *République fédérale d'Allemagne c. Commission*, C-399/95 R, Rec. 1996 I-02441, point 75 ; TPICE, 25 mars 1999, *Forges de Clabecq SA c. Commission*, T-37/97, Rec. 1999 II-00859, point 80 ; TPICE, 2 décembre 2008, *Nuova Agricast Srl et Cofra Srl c. Commission*, Aff. T-362/05 et T-363/05, Rec. 2008 II-00297. Dans la décision contestée, la Commission ne soulève pas d'objections à l'égard d'un régime d'aides aux investissements dans les régions défavorisées de l'Italie. La Cour de justice confirme l'arrêt du Tribunal rejetant une demande en réparation de préjudices prétendument subis par les requérantes du fait du comportement de la Commission dans l'affaire *Nuova Agricas* (points 55, 96-97). Les moyens tenant à la violation des principes de sécurité juridique, de protection de la confiance légitime et d'égalité de traitement ont été successivement écartés (points 65 et 81).

[893] *Ferriere Nord SpA*, T-176/01, *op. cit.*, point 167.

[894] CJCE, 15 avril 1997, *The Irish Farmers Association et autres c. Minister for Agriculture, Food and Forestry, Ireland et Attorney General*, C-22/94, Rec. 1997 I-01809, points 23-25. Cette obligation de prudence et de diligence oblige les entreprises à être attentives aux propositions de règlementations formulées par les institutions de l'Union.

[895] Décision de la Commission 2004/77/CE du 24 juin 2003 concernant le régime d'aides mis à exécution par la Belgique sous la forme d'un régime fiscal de ruling applicable aux US Foreign Sales Corporations, *J.O.*, n° L 023 du 28.01.2004, p. 14-26 (point 78).

[896] Décision de la Commission 2003/883/CE du 11 décembre 2002 concernant le régime d'aide d'État C 46/2001, Centrales de trésorerie mis à exécution par la France, *J.O.*, n° L 330 du 18.12.2003 p. 23-29 (point 45).

(396) Si, en matière d'aide publique, une violation de la confiance légitime ne peut pas porter atteinte aux objectifs du traité, force est néanmoins de constater que le principe fait l'objet d'une appréciation différente selon le contentieux dans lequel il est invoqué. Paradoxalement, selon que des entreprises bénéficiaires d'aides d'État ou des entreprises bénéficiaires d'aides européennes sont concernées, le principe de confiance légitime conduit le juge de l'Union à adopter des solutions opposées. Lorsque l'aide a été octroyée par une institution de l'Union, le juge de l'Union met en œuvre le principe de confiance légitime pour exclure la récupération des subventions européennes perçues illégalement, notamment lorsque la bonne foi du bénéficiaire est avérée[897]. En revanche, lorsqu'il s'agit d'aides d'État versées en violation du droit de l'Union, le principe de confiance légitime ne saurait faire obstacle à la récupération. Cette différence de traitement apparaît discutable[898].

2. Les critiques doctrinales sur le standard de protection du juge de l'Union

(397) Plusieurs analyses doctrinales ont été proposées pour mesurer l'importance que le juge de l'Union attache à la protection des droits fondamentaux. Si des incertitudes existent sur le périmètre exact du standard de protection du juge de l'Union (a), les critiques formulées à l'encontre de son désintérêt présumé à l'égard des droits fondamentaux apparaissent peu crédibles (b).

a) Les incertitudes entourant le standard de protection

(398) L'inconstance de certaines solutions jurisprudentielles, tantôt positives, tantôt négatives, relatives à la protection des droits fondamentaux, interpelle. La question se pose donc de savoir « si la Cour est toujours disposée à "prendre les droits au sérieux", comme elle s'y est engagée il y a longtemps sous la menace de certaines juridictions nationales »[899]. Il est vrai que les droits fondamentaux ont pu faire l'objet d'un traitement singulier de la part du juge de l'Union, qui les a successivement qualifiés

---

[897] CJCE, 19 septembre 2002, *Republik Österreich c. Martin Huber*, C-336/00, Rec. 2002, p. I-7699, point 59. Sur le principe de bonne foi : il a été codifié à l'article 26 de la Convention sur le droit des traités conclue à Vienne le 23 mai 1969, Vol. 1155, 1-18232. En droit international public, ce principe est le corollaire du principe de protection de la confiance légitime (CJCE, 6 novembre 2008, *République hellénique c. Commission*, C-203/07 P, Rec. 2008 I-08161, point 16). Dans un arrêt du 30 avril 2014, le Tribunal a rappelé que « le principe de bonne foi est un principe de droit international coutumier dont l'existence a été reconnue par la Cour internationale de justice, et qui, par conséquent, lie l'Union » (*Tisza Erőmű kft c. Commission*, T-468/08, ECLI:EU:T:2014:235, point 321).

[898] Voy. en ce sens : M. PITTIE, W. EYSKENS, « La récupération des aides communautaires contraires au traité CE », *J.T.D.E.*, 1998, p. 73 ; I. CROIZIER, « Le principe de confiance légitime dans la jurisprudence communautaire relative aux aides d'État », in *Le droit de l'Union européenne en principes - Liber amicorum en l'honneur de Jean Raux*, 2006, p. 219-241 ; H. P. NEHL, « Legal protection in the field of EU funds », *EstAL*, 2011, vol. 10, n° 4, p. 629 : « [*i*]*ndeed, it can be argued that, from the viewpoint of the individual (in particular of the beneficiary of aid or funds), and of fundamental values and guarantees under the rule of law, the appropriateness of legal protection should not vary according to whether the agreed or granted financial support flows from either the State or the EU budget (or even from both) possibly to pursue divergent economic policy goals* ».

[899] A. BAILLEUX, *Les interactions entre libre circulation et droits fondamentaux dans la jurisprudence communautaire. Essai sur la figure du juge traducteur, op. cit.*, p. 338.

d' « objectifs économiques » ou de « valeurs non marchandes », ou les a ramenés au rang de « simples intérêts »[900].

(399) Pour le Professeur Valérie Michel, alors qu'un droit fondamental est appréhendé « en tant que principe dans l'ordre de la Convention », « il l'est en tant qu'exception dans l'ordre de l'Union »[901]. Le cadre d'appréciation d'un droit fondamental dans les systèmes de l'Union et de la Convention n'est en effet pas le même. Les priorités que chaque ordre s'est fixées l'expliquent[902]. Aussi, si « les pouvoirs publics européens sont tenus de ne pas porter atteinte aux droits fondamentaux, leur prisme d'appréciation est avant tout celui de l'intégration économique »[903]. Dans son étude consacrée au respect des droits fondamentaux dans le cadre de l'exercice des libertés fondamentales, le Professeur Antoine Bailleux aboutit à une conclusion similaire. Il relève que les exceptions tirées de la protection des droits fondamentaux « demeurent *a priori* subordonnées à la logique de l'intégration économique »[904].

(400) L'origine de ce biais supposé de la Cour de justice en faveur du marché est à chercher dans les racines même de l'Union. La construction du marché « commun » (puis « unique », et enfin « intérieur ») a toujours été au cœur du projet d'intégration économique européen. Garante de ce projet, la Cour de justice joue un rôle d'arbitre dans ce nouvel ordre système juridique. Elle veille à protéger les sujets de droit de l'Union de l'action des institutions et États membres qui iraient à l'encontre de ce projet. Enfin, elle se doit de protéger le droit de l'Union lui-même.

(401) Lorsqu'il se prononce sur une mesure susceptible d'attenter à un droit fondamental, deux impératifs s'imposent donc au juge de l'Union : assurer un contrôle de légalité de la mesure dénoncée et assurer l'effet utile du droit de l'Union. La cohabitation de ces impératifs constitue la particularité du droit de l'Union, mais certainement aussi l'une de ses plus grandes forces. Quand la violation d'un droit fondamental est invoquée devant le juge de l'Union, ce dernier ne peut faire fi des conséquences que

---

[900] *Ibid*, p. 294 et 337.

[901] V. MICHEL, « L'exigence de préservation de l'ordre juridique de l'Union dans l'adhésion à la Conv. EDH », *in Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et Convention européenne des droits de l'homme*, Colloque organisé le 21 octobre 2011 à Montpellier, p. 128.

[902] R. DUMAS, *Essai sur la fondamentalisation du droit des affaires, op. cit.*, p. 84. L'auteur relève que « les objectifs de la Communauté ne coïncident pas toujours avec ceux de la Cour EDH puisque la protection de l'ordre économique communautaire poursuivi par la première ne figure pas au rang des priorités de la seconde » ; C. BROWN, Case C-112/00, *Eugen Schmidberger, Internationale Transporte und Planzüge v. Austria, C.M.L.R.*, n° 40, 2003, p. 1499 : « *[the Court] is unwilling to countenance that human rights protection is hierarchically superior to the 'fundamental' economic rights that it has spent 30 years protecting and enhancing. It prefers to see human rights narrowly reined in by the principle of proportionality as a justification for restricting economic rights that lie at the heart of the 'constitutional' Treaty. Ultimately, it may be reflective of the ECJ views (or continues to view) the European Union: not so much an organization fully committed to the protection of human rights as an economic power accepting human rights as a breaking force on economic rights* » (p. 1510).

[903] V. MICHEL, « L'exigence de préservation de l'ordre juridique de l'Union dans l'adhésion à la Conv. EDH », *op. cit.*, p. 127.

[904] A. BAILLEUX, *Les interactions entre libre circulation et droits fondamentaux dans la jurisprudence communautaire. Essai sur la figure du juge traducteur, op. cit.*, p. 279-280.

l'admission de cette violation est susceptible d'emporter sur l'application ultérieure du droit de l'Union.

b) Le risque d'instrumentalisation du standard de protection

(402) S'il n'écarte pas toujours les moyens tendant au constat de la violation d'un droit fondamental, le juge de l'Union semble, aux yeux de certains auteurs, plutôt enclin à en faire une interprétation restrictive.

(403) Cette réalité a alimenté la critique d'une partie de la doctrine, qui estime qu'elle conduit à un abaissement systématique du standard de protection des droits fondamentaux dans l'Union. Messieurs Jason Coppel et Aidan O'Neill déplorent cet abaissement[905], estimant que le juge de l'Union ne prend pas au sérieux les droits fondamentaux. Pire, ces derniers ne feraient l'objet que d'une instrumentalisation, visant à accroître l'influence de l'Union sur les décisions des États membres.

(404) Leur analyse fait toutefois l'objet de vives critiques : « l'hypothèse d'un juge communautaire procédant à l'abaissement systématique des standards de protection, au nom de la spécificité du droit qu'il applique est assez peu plausible [celui-ci ayant] tout intérêt à apparaître comme un juge légitime »[906] afin notamment, d'éviter un « exode des contentieux dont la CJCE a vocation à connaître […] auprès d'autres cours réputées défendre les droits fondamentaux des individus »[907].

(405) De même, les Professeurs Weiler et Lockhart, dans leur réponse à l'article précité de Messieurs Coppel et O'Neill, semblent dubitatifs : *« [t]he critique of the Court and its judges is more than an attack on their professionalism though it is that too ("confused and ambiguous"); it is more than a doctrinal critique – that the Court has erred in expounding its doctrine – though it is that too. It is even more than a critique which looks to in-built ideological and/or class and/or other anthropological factors which can affect the very way judges will perceive a factual or legal issue. Coppel and O'Neill go to the very integrity of the Court and its judges – to the heart of judicial function and judicial propriety. Their critique appears to us to move both on legal and ethical planes: in their view, it would appear, the Court's failings are conscious, systematic and deliberate. It is an apt conclusion of their own arguments when they suggest that the Court "refuses" to take rights seriously; there is nothing accidental or unintentional in their view of the Court and its judges. It is the explicit contention of their paper that some, if not all, of the abuses they point out are not coincidental, but the result of an instrumental manipulation in each case »*[908].

---

[905] J. COPPEL et A. O'NEILL, « The European Court of Justice : Taking Rights Serioulsy? », *C.M.L.R.*, vol. 29, 1992, p. 669-692.
[906] D. SZYMCZAK, *La Convention européenne des droits de l'homme et le juge constitutionnel national, op. cit.*, p. 309.
[907] F. ZAMPINI, « La Cour de justice des Communautés européennes, gardienne des droits fondamentaux dans le cadre du droit communautaire », *R.T.D. Eur.*, Année 35, n° 4, 1999. p. 659-707.
[908] J.H.H. WEILER et N.J.S. LOCKHART, « "Taking Rights Seriously" Seriously: the European Court and its Fundamental Rights Jurisprudence » (part. 1), *C.M.L.R.*, 1995, vol. 32, p. 56.

(406) Soupçonner la Cour de justice de ne pas se soucier des droits fondamentaux, de ne voir en eux que des « instruments juridiques » au service d'une politique, apparaît exagéré. Cette analyse s'inscrit, en outre, en porte à faux avec l'activisme dont le juge de l'Union a parfois fait preuve en matière de protection des droits fondamentaux. Dans le silence des traités, le Professeur Denys Simon observe qu'il est apparu « comme le véritable rempart des droits individuels à l'égard des abus éventuels du législateur ou de l'administration communautaire »[909].

(407) La décision de la Cour de justice d'incorporer les droits fondamentaux dans les principes généraux, afin de les faire bénéficier de sa protection, est à cet égard significative. Aussi, comme le souligne le Professeur Romain Tinière, « [i]l n'est pas possible de parler d'instrumentalisation de la protection des droits fondamentaux par le juge communautaire, ce dernier, malgré une interprétation ne visant pas exclusivement la protection des droits mais servant également des objectifs plus communautaires, s'étant efforcé de les protéger compte tenu des impératifs qui s'imposaient à lui »[910].

§ 2. L'ABSENCE DE CONTRÔLE JURIDICTIONNEL EXTERNE SUR L'UNION

(408) Caractérisée par une priorité, celle de préserver l'intégration du marché, la Cour de justice appréhende les droits fondamentaux différemment de la Cour EDH. Romain Dumas indique à ce propos que de telles « divergences ne sont pas condamnables en soi tant qu'elles n'aboutissent pas à priver les opérateurs économiques de la substance même de leurs droits primordiaux »[911].

(409) Supportée par des arguments d'ordre politique, juridique et technique, l'adhésion de l'Union à la Convention constitue la voie privilégiée d'une amélioration de son image et de sa légitimité en matière de droits fondamentaux. Comme l'anticipe Jean-Louis Dewost, en cas d'adhésion de l'Union à la Convention EDH, « on pressent en effet que la "balance" entre droit de la concurrence et droits fondamentaux risque de ne pas être tout à fait la même dans une telle hypothèse... »[912]. Le traité de Lisbonne a ouvert cette voie. Il a modifié l'article 6 du TUE, qui prévoit désormais que l'Union adhère au système de la Convention EDH. Le Conseil a autorisé l'ouverture de négociations en ce sens.

(410) Si aucun problème de compétence n'empêche désormais cette adhésion, la question demeure délicate, car elle pourrait modifier l'équilibre des relations entre la Cour de justice et la Cour EDH, pour placer la première sous la coupe de la seconde[913].

---

[909] D. SIMON, « La légitimité du juge communautaire », in *L'Office du juge,* Actes du colloque du Sénat du 29 et 30 septembre 2006, p. 454.
[910] R. TINIÈRE, *L'office du juge communautaire des droits fondamentaux, op. cit.*, p. 117-118.
[911] R. DUMAS, *Essai sur la fondamentalisation du droit des affaires, op. cit.*, p. 93.
[912] J.-L. DEWOST, B. LASSERRE, R. SAINT-ESTEBEN, « L'entreprise, les règles de concurrence et les droits fondamentaux : quelle articulation ? », *op. cit.*, p. 190.
[913] La question de l'adhésion de l'Union au système de la Convention fait l'objet d'une doctrine abondante : M.S.E. HELALI, « La Convention européenne des droits de l'homme et des droits français et communautaire de la concurrence » (1ère et 2ème parties), *R.T.D. Eur.*, 1991 p. 335-362 et p. 609-633 ; O de SCHUTTER, Y. LEJEUNE, « L'adhésion de la Communauté à la Convention européenne des droits de l'homme. À propos de

(411) En pratique, l'existence d'une équivalence « matérielle » dans la protection des droits fondamentaux réduit l'utilité de l'adhésion, le juge de l'Union ne pouvant logiquement développer une attitude différenciée à l'égard des droits fondamentaux prévus par la Convention EDH. Cette équivalence « matérielle » est mise à l'épreuve par l'absence d'équivalence « procédurale » en matière d'accès au juge de l'Union. Ces observations ne sont pas spécifiques au contentieux des aides d'État, qui se distingue toutefois à deux niveaux : du point de vue matériel, la prévalence de l'effet utile des dispositions du traité relatives aux aides d'État sur les droits fondamentaux des entreprises (quel que soit l'ordre juridique dont ils sont issus) ; d'un point de vue procédural, des conditions de recevabilité des requêtes assez strictes en dépit de l'élargissement des actes attaquables arrêtés en matière d'aides d'État (A).

(412) Le constat que l'adhésion à la Convention pourrait conduire à une impasse institutionnelle invite à envisager d'autres pistes, internes ou externes, pour accroître la protection des droits fondamentaux dans l'ordre juridique de l'Union (B).

A. Conséquences et opportunité de l'adhésion de l'Union au système de la Convention

(413) L'adhésion de l'Union à la Convention pourrait à la fois être bénéfique sur le plan juridique et sur le plan politique, en accroissant la crédibilité démocratique du projet de construction européenne. Bien que porteur d'avancées, notamment procédurales, en matière de protection des droits fondamentaux, ce projet se heurte à une opposition de principe de la Cour de justice.

---

l'avis 2/94 de la Cour de justice des Communautés », *C.D.E.*, Année 32, n° 5-6, 1996, p. 555-606 ; A. BERRAMDANE, « La Cour européenne des droits de l'homme juge du droit de l'Union européenne », *R.D.U.E.*, 2006, n° 2, p. 243-272 ; O. DE SCHUTTER, « L'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme - feuille de route de la négociation », *R.T.D. Eur.*, Année 21, n° 83, juillet 2010, p. 533-571 ; C. PINELLI « L'accord entre le Conseil de l'Europe et l'Union Européenne et la future adhésion de l'Union Européenne à la CEDH », *in* E. PACIOTTI (dir.), *Les droits fondamentaux en Europe*, Roma : *Viella*, 2011, p. 271-281 ; J. CALLEWAERT, *L'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme : une question de cohérence*, *op. cit.* ; B. CONFORTI, « L'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme », *in L'Europe des droits fondamentaux : mélanges en hommage à Albert Weitzel*, Paris : *Pedone*, 2013, p. 2-27 ; D. DERO-BUGNY, *Les rapports entre la Cour de justice de l'Union européenne et la Cour européenne des droits de l'homme*, Bruxelles : *Bruylant*, 2015 ; J.-P. JACQUÉ, « Pride and/or prejudice? Les lectures possibles de l'avis 2/13 de la Cour de justice », *C.D.E.*, 2015, n° 1, p. 19 ; H. LABAYLE, F. SUDRE, « L'avis 2/13 de la Cour de justice sur l'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme : pavane pour une adhésion défunte ? », *R.F.D.A.*, 2015, n° 1, p. 3 ; M. LOPEZ-ESCUDERO, « Contrôle externe et confiance mutuelle : deux éléments clés du raisonnement de la Cour de justice dans l'avis 2/13 », *R.A.E.*, 2015, p. 93-107 ; F. PICOD, « La Cour de justice a dit non à l'adhésion de l'Union européenne à la Convention EDH », *JCP G*, 2015, n° 6, p. 230 ; A. POPOV, « L'avis 2-13 de la CJUE complique l'adhésion de l'Union européenne à la CEDH », *La Revue des droits de l'homme, Actualités Droits-Libertés*, 24 février 2015. Disponible : http://revdh.revues.org/1065 ; J.-L. SAURON, « L'avis 2/13 de la Cour de justice de l'Union européenne : la fin d'une idée anachronique ? », *Gaz. Pal.*, 2015, n° 16-17, p. 4 ; D. SIMON, « Deuxième (ou second et dernier ?) coup d'arrêt à l'adhésion de l'Union à la CEDH : étrange avis 2/13 », *Europe*, 2015, n° 2, p. 4 ; D. SZYMCZAK, « L'avis n° 2/13 du 18 décembre 2014 : de l'art d'être contre-productif », *RAE-LAE*, 2015, n° 1, p. 11 ; L. USUNIER, « Requiem for a dream : la Cour de justice de l'Union européenne se prononce contre l'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme », *R.T.D. Civ.*, 2015, n° 2, p. 335.

(414) Dans ce contexte, et partant du constat que le droit de la Convention est déjà appliqué dans l'ordre juridique de l'Union, il convient de s'interroger à la fois sur les conséquences (1) et l'opportunité (2) de recourir au mécanisme de l'adhésion.

1. Les conséquences de l'adhésion

(415) Si l'équivalence « matérielle » qui existe actuellement entre les standards de protection des droits fondamentaux dans les ordres juridiques de l'Union et de la Convention est de nature à limiter les apports possibles de l'adhésion, l'absence d'équivalence « procédurale » pourrait néanmoins justifier un alignement en matière d'accès au juge. Comme l'indique en effet le Professeur Frédéric Sudre, « [s]i le constat d'équivalence "matérielle" n'est guère discutable, celui de l'équivalence "procédurale" l'est beaucoup plus, en raison du déficit de protection juridictionnelle dont souffre le particulier dans l'ordre communautaire »[914].

i) L'existence d'une équivalence « matérielle » dans la protection des droits fondamentaux

(416) Dans l'ordre juridique l'Union, le système de protection des droits fondamentaux se caractérise par l'existence d'un catalogue officiel de droits ayant force contraignante et par le bénéfice d'une présomption d'équivalence[915] de protection avec l'ordre juridique de la Convention. Cette présomption ressort de l'examen mené par la Cour EDH dans l'arrêt *Bosphorus*. De nombreuses critiques se sont pourtant élevées à l'encontre du raisonnement tenu par la Cour EDH dans cet arrêt pour conclure à l'équivalence des deux systèmes. D'aucuns observent que la présomption dont bénéficie l'ordre juridique de l'Union établit une différence de traitement injustifiée par rapport aux juridictions nationales[916]. Or, si la protection des droits fondamentaux assurée par le juge de l'Union

---

[914] F. SUDRE, *Droit européen et international des droits de l'homme*, *op. cit.*, p. 775.

[915] Par « équivalente », la Cour EDH entend « comparable », et non pas « identique », considérant qu'une telle exigence de protection de droits fondamentaux de la part de la Communauté pourrait aller à l'encontre de l'intérêt de la coopération internationale poursuivi. Par ailleurs, ce constat de « protection équivalente » n'est pas définitif, et doit être réexaminé en cas de changement pertinent dans la protection des droits fondamentaux. Pour arriver à cette solution, la Cour EDH observe en premier lieu que les droits fondamentaux sont compris dans les principes généraux du droit de l'Union dont la Cour de justice assure le respect. Dès le début des années 70, les juges de Luxembourg ont en effet indiqué les sources qu'ils utilisent pour assurer le respect de ces droits. La Cour EDH constate ainsi la place privilégiée accordée à la Convention EDH au sein des instruments de protection des droits de l'homme auxquels la jurisprudence de l'Union fait référence. En tant que « dénominateur commun », la Convention EDH dispense le juge de l'Union de procéder à une recherche des principes communs aux États membres qui sont eux-mêmes liés à la Convention EDH (voy. les conclusions de l'avocat général Ruiz-Jarabo Colomer présentées le 28 juin 2001, *François De Coster c. Collège des bourgmestre et échevins de Watermael-Boitsfort*, C-17/00, ECLI:EU:C:2001:366, I. 9472). La préférence donnée à ce texte par rapport aux traditions constitutionnelles communes des États membres s'inscrit dans une logique similaire, étant donné qu'il est moins difficile de se référer à un texte « approuvé » par chaque État que d'entreprendre un travail de recherche et d'identification des points de jonction existants entre leurs traditions constitutionnelles (voy. A. PECHEUL, « La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne », *op. cit.*, p. 695).

[916] A. BAILLEUX, *Les interactions entre libre circulation et droits fondamentaux dans la jurisprudence communautaire. Essai sur la figure du juge traducteur*, *op. cit.*, p. 92 ; F. KAUFF-GAZIN, « L'arrêt Bosphorus de la CEDH : Quand le juge de Strasbourg pallie le retard du constituant de l'Union européenne en matière de

s'est améliorée, elle n'apparaît pas « supérieure » à celle garantie par les juges nationaux. D'autres reprochent à la Cour EDH de ne pas avoir mené un examen effectif du système de protection des droits fondamentaux de l'Union.

(417) L'arrêt *Bosphorus* revêt une importance majeure pour l'ordre juridique de l'Union mais également pour celui de la Convention. Il confronte la Cour de Strasbourg à une problématique délicate : veiller à ce que le transfert de compétences des États (parties à la Convention) au profit d'une organisation (non partie à la Convention) ne porte pas atteinte aux droits garantis par la Convention[917]. Le juge de Strasbourg présume que la Convention est respectée, dès lors qu'un État ne fait qu'exécuter, et cela sans aucune marge d'appréciation, une obligation découlant de sa participation à une organisation offrant une protection équivalente en matière de droits fondamentaux.

(418) À l'instar de ce que la Cour constitutionnelle allemande a fait dans ses arrêts *Solange I* et *Solange II* à l'égard de la Cour de justice, le juge de Strasbourg adopte dans l'arrêt *Bosphorus* « un raisonnement fondé sur la comparaison systémique de la protection des droits fondamentaux », avant d'admettre une « présomption de conformité » du droit de l'Union avec le droit de la Convention[918]. Il ne semble guère que la Cour EDH ait réellement eu le choix, puisque que la Commission européenne des droits

---

protection des droits fondamentaux », *L'Europe des libertés*, 2005, n° 14. L'auteur s'interroge : « [n]'est-ce pas là délivrer un blanc-seing général au système juridique communautaire et lui accorder un statut privilégié au regard de la Convention, plus enviable que le statut conféré aux États parties et non-membres de la Communauté européenne ? ».

[917] En l'espèce, une compagnie aérienne de droit turc, avait loué un avion détenu par la société étatique yougoslave JAT. Conformément aux sanctions imposées par l'ONU à l'ex-République de Yougoslavie, les autorités irlandaises ont saisi l'appareil alors que l'avion était en escale en Irlande. La Cour Suprême irlandaise a posé une question préjudicielle à la Cour de justice sur la légalité des mesures adoptées par les autorités irlandaises. Celle-ci décide que les limitations substantielles de l'exercice des droits fondamentaux et des libertés du droit communautaire, tel que le droit de propriété ou la liberté de poursuivre une activité économique ou commerciale, devaient être acceptées en raison de la pleine effectivité des sanctions de l'ONU (CJCE, 30 juillet 1996, *Bosphorus Hava Yollari Turizm ve Ticaret AS c. Minister for Transport, Energy and Communications et autres*, C-84/95, Rec. 1996 I-03953). Par conséquent, la Cour de justice rejette la plainte de Bosphorus, favorisant ainsi la pleine effectivité des sanctions onusiennes. Voyant sa plainte rejetée par le juge de l'Union, la société Bosphorus introduisit devant la Cour EDH une requête contre l'Irlande en faisant valoir que la saisie de l'aéronef par les autorités irlandaises portait atteinte aux droits garantis par l'article 1er du Protocole additionnel à la Convention. Après s'être déclarée compétente pour connaître de la requête, la Cour de Strasbourg reconnaît que l'Union accorde aux droits fondamentaux une protection équivalente à la sienne. En l'espèce, la Cour EDH considère que la requérante n'a pas démontré que ses droits avaient été insuffisamment protégés. La présomption d'équivalence n'ayant pas été renversée, la Cour EDH conclut à la non violation de la Convention (CEDH, *Bosphorus Airways*). Voy. sur cet arrêt : J.-P. JACQUÉ, « L'arrêt Bosphorus, une jurisprudence "Solange II" de la Cour européenne des droits de l'homme ? », *R.T.D. Eur.*, 2005, p. 749 ; A. BAILLEUX, *Les interactions entre libre circulation et droits fondamentaux dans la jurisprudence communautaire. Essai sur la figure du juge traducteur*, *op. cit.*, p. 123. Selon l'auteur, cette jurisprudence « conduit à une adhésion forcée de l'Union européenne qui n'est pas sans conséquences sur le plan juridique ». En revanche, la *présomption Bosphorus* n'est pas applicable aux mesures nationales d'exécution des sanctions ciblées onusiennes parmi lesquelles figure le gel des avoirs financiers. Partant, la Cour EDH s'estime fondée à vérifier si, en mettant en œuvre les résolutions du Conseil de sécurité de l'ONU, un État a violé le droit de la Convention. Elle constate en l'espèce que la Suisse a violé le droit à un procès équitable résultant de l'article 6, paragraphe 1, Convention (Cour EDH, 26 novembre 2013, n° 5809/08, *Al-Dulimi et Montana Management Inc. c. Suisse*, point 121).

[918] T. GRÜNDLER, « La protection des droits sociaux par le Comité européen : entre réticence des États et indifférence de l'Union européenne », *R.T.D.H.*, 2012/89, p. 129-130.

de l'homme[919] avait déjà, des années auparavant, procédé à un tel constat dans l'affaire *M. & Co* du 9 février 1990[920], et que la protection accordée aux droits fondamentaux n'avait pas faibli – bien au contraire – depuis l'adoption du Traité de Maastricht.

(419) Dès lors, il y a lieu de présumer qu'un État respecte les exigences de la Convention EDH lorsqu'il ne fait qu'exécuter des obligations juridiques résultant de son adhésion à la Communauté (et désormais l'Union). En effet, si l'acte national à l'origine de la violation alléguée ne constitue qu'une simple transcription des obligations incombant à cet État en vertu du droit de l'Union, celui-ci ne pourra voir sa responsabilité engagée au regard de la Convention EDH s'il est constaté que l'ordre juridique de l'Union assure une protection équivalente des droits fondamentaux. La solution rendue paralyse donc tous les recours dirigés contre des actes internes d'exécution du droit de l'Union, à l'égard desquels les États membres ne disposent d'aucune marge d'appréciation (par exemple en présence d'un règlement qui a pour spécificité d'être obligatoire dans tous ses éléments et d'applicabilité directe et immédiate).

(420) La Cour EDH juge en effet qu'au regard de sa jurisprudence, de ses déclarations, des traités, de l'adoption de la Charte, et de l'existence d'un système complet de voies de recours et de procédures propres à garantir le contrôle de la légalité des actes arrêtés par ses institutions et par les États membres lorsqu'ils agissent dans le champ d'application du droit de l'Union, l'Union offre une protection des droits fondamentaux « équivalente[921] à celle résultant du mécanisme de la Convention »[922]. Elle observe, pour ce faire, que le juge de l'Union se réfère fréquemment à la jurisprudence de la Convention (même si celle-ci ne le lie pas « formellement »[923]) et à l'interprétation réservée par la Cour EDH aux dispositions de la Convention[924]. Il est ainsi directement fait référence, dans l'arrêt *Familiapress* (1997), à l'interprétation donnée par la Cour EDH à l'article 10 de la

---

[919] Émanation du Conseil de l'Europe, la Commission européenne des droits de l'homme était chargée, entre juillet 1954 à octobre 1999, d'exercer une fonction de filtrage des requêtes. Elle en étudiait la recevabilité, essayait d'obtenir un règlement amiable, et à défaut, transmettait les requêtes à la Cour EDH. L'adoption du Protocole n° 11, en 1998, a remplacé ce système bicéphale par une cour unique, siégeant en permanence, que les requérants peuvent saisir directement. Source : site Internet du Conseil de l'Europe, http://www.echr.coe.int.

[920] Com. EDH, 9 février 1990, *M. & Co. c. République fédérale d'Allemagne*, n° 13258/87.

[921] En refusant de délivrer un blanc-seing à l'Union, les juges de Strasbourg soulignent le caractère réfragable de la présomption accordée au système de l'Union. Voy. en ce sens : F. SUDRE, *Droit européen et international des droits de l'homme*, *op. cit.*, p. 776 : « [l]e système communautaire de protection des droits fondamentaux se voit accorder par la Cour européenne des droits de l'homme un « brevet de conventionalité », qui, délivré in abstracto, semble valoir pour l'avenir, même s'il est précisé que le constat de « protection équivalente » n'est pas définitif et peut faire l'objet d'une réappréciation « à la lumière de tout changement pertinent dans la protection des droits fondamentaux ». […] L'action normative de la Communauté européenne n'échappe donc pas totalement au contrôle de la Cour européenne des droits de l'homme par le biais des mesures nationales d'application du droit communautaire. Il ne s'agit là que d'un contrôle indirect ou « par ricochet » de la conventionalité du droit communautaire ».

[922] Cour EDH, *Bosphorus Airways*, points 74-80, 85-91, 96-99 et 165.

[923] Conclusions, *Ordre des barreaux francophones et germanophone*, C-305/05, *op. cit.*, point 40 : « l'étendue de la protection des droits fondamentaux dans l'ordre juridique communautaire coïncide avec celle assurée par la CEDH. En revanche, ne sauraient être admises dans la Communauté des mesures incompatibles avec le respect des droits de l'homme reconnus par cette dernière ».

[924] Conclusions de l'avocat général Cosmas présentées le 6 juillet 1999, *Royaume des Pays-Bas c. Commission*, Aff. jointes C-174/98 P et C-189/98 P, ECLI:EU:C:1999:354, point 31.

Convention[925]. L'influence de la Convention EDH sur l'ordre juridique de l'Union n'est pas unilatérale, mais réciproque, puisque la Cour EDH fait également référence à la jurisprudence de la Cour de justice, notamment pour étayer son raisonnement[926]. Le Professeur Pierre Pescatore aboutit ainsi au constat de l'inutilité d'une telle adhésion, qui constituerait selon lui un « faux problème », étant donné qu'« [o]n n'adhère pas à ce qui est déjà en vigueur »[927].

ii) L'absence d'équivalence « procédurale » en matière d'accès au juge

(421) La notion d'« Union de droit » comporte une « double dimension » : une « dimension normative qui implique une obligation de conformité des actes des institutions et des États membres au traité » et une « dimension juridictionnelle qui suppose une protection juridictionnelle contre les actes communautaires illégaux »[928].

(422) Un déficit de protection juridictionnelle des droits des personnes physiques et morales n'est, en conséquence, pas admissible dans l'Union, laquelle se projette justement comme une « Union de droit ». Or, les strictes conditions de recevabilité imposées par le juge de l'Union au recours en annulation semblent de plus en plus contestables au regard du caractère fondamental du droit à un recours effectif (article 47 de la Charte)[929]. Pour Fabienne Kauff-Gazin, « il semble surprenant que la Cour EDH, garante d'une orthodoxie en matière de droits fondamentaux européens, cautionne le mécanisme de garanties des droits tel que conçu par le système juridique communautaire »[930].

(423) Il ne s'agit pas là d'une nouveauté. Avant même qu'un caractère contraignant ait été conféré à la Charte, la recevabilité limitée des recours formés par les requérants ordinaires était présentée « comme un des aspects les moins satisfaisants de l'ordre juridique communautaire »[931]. De même, des membres de la Cour EDH n'ont pas hésité à douter de la compatibilité de ces conditions de recevabilité avec les dispositions de la Convention EDH. Le juge Ress a ainsi exprimé, dans une opinion concordante sous l'affaire *Bosphorus*, ses regrets quant à l'absence de contrôle par la Cour EDH du caractère restreint de ces conditions, à l'aune du droit d'accéder à un tribunal prévu à l'article 6, paragraphe 1, de la Convention EDH[932].

---

[925] *Vereinigte Familiapress Zeitungsverlags- und vertriebs GmbH*, C-368/95, *op. cit.*, point 26.
[926] Voy. par exemple : Cour EDH, 21 juin 2016, *Al-Dulimi et Montana Management Inc. c. Suisse*, n° 5809/08.
[927] P. PESCATORE, « La Cour de justice des Communautés européennes et la Convention européenne des Droits de l'Homme », *in Mélanges. J. Wiarda*, Koln, *Carl Heymanns Verlag*, 2ème éd., 1990, p. 441 et 451.
[928] Conclusions de l'avocat général Maduro présentées le 21 juin 2007, *République de Pologne c. Conseil*, C-273/04, ECLI:EU:C:2007:361, point 29.
[929] Voy. le texte des explications relatives au texte complet de la Charte, CHARTE 4473/1/00 REV 1, CONVENT 49, p. 41. Il ressort explicitement des motifs de la Charte que le droit à un recours effectif consacré à l'article 47 n'a pas pour objet de modifier les règles relatives à la recevabilité des recours.
[930] F. KAUFF-GAZIN, « L'arrêt Bosphorus de la CEDH : Quand le juge de Strasbourg pallie le retard du constituant de l'Union européenne en matière de protection des droits fondamentaux », *op. cit.*
[931] Conclusions de l'avocat général Jacobs présentées le 21 mars 2002, *Unión de Pequeños Agricultores* c. *Conseil de l'Union européenne*, C-50/00 P, ECLI:EU:C:2002:197, point 100.
[932] Opinion concordante de M. le juge Ress, n° 45036/98, point 2.

(424) L'article 34 de la Convention EDH, de même que l'article 263 TFUE, disposent que pour agir en annulation, le justiciable doit être directement et individuellement concerné par la mesure contestée[933]. Si les deux ordres juridiques européens se rejoignent sur la question de la condition tenant à une affectation directe, ce n'est pas le cas pour la seconde condition d'affectation individuelle du requérant. L'interprétation particulièrement stricte de cette seconde condition par le juge de l'Union réduit considérablement le cercle possible des requérants. Dans l'ordre juridique de la Convention, il n'est pas nécessaire que le justiciable soit le destinataire de la mesure contestée, ou assimilé comme tel, pour se voir attribuer le statut de victime. L'interprétation par la Cour EDH de la qualité individuelle à agir est incontestablement plus souple que celle du juge de l'Union[934].

(425) En définitive, l'interprétation stricte des conditions de recevabilité des recours en annulation introduits à l'encontre des actes adoptés par les institutions de l'Union « ne cadre guère avec l'interprétation généreuse du droit à une protection juridictionnelle effective défendue par les juges de Strasbourg »[935]. Cela se vérifie en droit des aides d'État, où les entreprises requérantes sont soumises à de strictes conditions de recevabilité, qu'il s'agisse d'un recours en annulation ou en carence ou d'une simple demande d'intervention.

2. L'opportunité de l'adhésion

(426) D'un point de vue juridique, la question de la conformité des conditions de recevabilité fixées à l'article 263 TFUE au regard de l'article 6, paragraphe 1, de la Convention EDH est plus que jamais d'actualité. L'adhésion de l'Union à la Convention pourrait être favorable aux requérants en rendant plus conforme aux critères conventionnels la protection du droit à une protection juridictionnelle effective actuellement assurée par l'Union. L'accès, encore très limité, au prétoire du juge de l'Union pourrait être élargi, les requérants se voyant offrir une « garantie processuelle » supplémentaire : un recours direct et effectif, qui n'existe pas encore, de contester devant la Cour EDH les actes de l'Union jugés attentatoires à ses droits et liberté[936], y compris le droit primaire.

(427) Ce contrôle externe permettrait de compenser les insuffisances du système juridictionnel de l'Union étant donné, comme l'observait déjà le Professeur Jean Boulouis en 1974, qu' « [i]l n'existe finalement aucune autorité qui soit investie du pouvoir de "condamner" » une décision juridictionnelle

---

[933] Voy. pour un examen approfondi : P. CASSIA, *L'accès des personnes physiques ou morales au juge de la légalité des actes communautaires, op. cit.*, p. 770.
[934] Il convient de souligner que l'article 47 du règlement de la Cour (entré en vigueur le 1er janvier 2014) a introduit des conditions de forme plus strictes pour saisir la Cour EDH.
[935] A. BAILLEUX, *Les interactions entre libre circulation et droits fondamentaux dans la jurisprudence communautaire. Essai sur la figure du juge traducteur, op. cit.*, p. 92-93.
[936] D. SZYMCZAK, *La Convention européenne des droits de l'homme et le juge constitutionnel national, op. cit.*, p. 320 ; *Droit des libertés fondamentales, op. cit.*, p. 96-97 et 600.

décidée par le juge de l'Union[937]. C'est toujours le cas, plus de quarante ans après, le Professeur Françoise Tulkens n'hésitant pas évoquer en la matière « une anomalie »[938].

(428) En effet, que le droit de la Convention soit déjà appliqué par l'Union n'éclipse pas l'absence de responsabilité directe des institutions devant la Cour de Strasbourg. En la matière, la Cour EDH n'est pas non plus en mesure d'imputer une défaillance dans la protection des droits fondamentaux des requérants ordinaires à un ou plusieurs États membres, car l'appartenance d'un État membre à l'Union ne permet pas en soi d'engager sa responsabilité. Il apparaît donc peu probable que, sans modification institutionnelle, la Cour EDH contrôle le déficit de protection juridictionnelle résultant des restrictions imposées par le juge de l'Union à la recevabilité des recours prévus à l'article 263 TFUE, à tout le moins tant qu'elle ne sera pas compétente *ratione personae* à l'égard de l'Union.

(429) Dès 1978, la Commission européenne des droits de l'homme s'est en effet déclarée incompétente *rationae personae* pour connaître des requêtes dirigées contre les Communautés européennes. Celles-ci ne peuvent voir leur responsabilité engagée au titre de la Convention EDH pour les procédures conduites devant ses institutions ou les décisions rendues par eux[939]. Les affaires *Matthews*[940] et *DSR Senator Lines*[941] illustrent d'ailleurs le désir de les voir déclarer responsables de leurs actes.

(430) L'adhésion permettrait ainsi à la Cour EDH d'être compétente *ratione personae* pour connaître de la compatibilité des actes des institutions de l'Union avec les droits garantis dans le système de la Convention, en établissant un mécanisme de contrôle externe à l'Union. Elle résoudrait donc le risque qu'encourent actuellement les États membres de voir leur responsabilité engagée devant la Cour EDH lorsqu'ils commettent une violation du droit de la Convention en mettant à exécution le droit de l'Union (alors même qu'en raison du principe d'administration indirecte, 95% des actes de l'Union exigent d'être mis en œuvre par l'État membre)[942]. Un « dilemme insoluble » place l'État membre dans une situation très inconfortable, puisqu'il a le choix entre violer le droit de l'Union ou violer

---

[937] J. BOULOUIS, « À propos de la fonction normative de la jurisprudence. Remarques sur l'œuvre juridictionnelle de la Cour de Justice des Communautés Européennes », *in Mélanges offerts à Marcel Waline, Le juge et le droit public, L.G.D.J.*, 1974, t. I, p. 151.

[938] F. TULKENS, « La protection des droits fondamentaux avant et après l'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme : le point de vue de la Cour européenne des droits de l'homme », *in* J. ILIOPOULOS-STRANGAS, V. PEREIRA DA SILVA, M. POTACS (éd.), *L'adhésion de l'Union européenne à la CEDH* : *l'impact sur la protection des droits fondamentaux en Europe*, Baden-Baden : *Nomos*, 2013, p. 160.

[939] Décision de la Commission, 10 juillet 1978, n° 8030/77, *Confédération française démocratique du travail c. Communautés européennes*, point 7.

[940] Cour EDH, 18 février 1999, *Matthews c. Royaume-Uni*, n° 24833/94.

[941] Cour EDH, 10 mars 2004, *Senator Lines gmbh c. Autriche, Belgique, Danemark, Finlande, France, Allemagne, Grèce, Irlande, Italie, Luxembourg, Pays-Bas, Portugal, Espagne, Suède et Royaume-Uni*, n° 56672/00.

[942] J.-P. JACQUÉ (intervention), Table ronde de l'IRDEIC, *Avis 2/13 de la Cour de justice de l'UE*, Université Toulouse 1 Capitole, 20 mars 2015. Disponible : http://irdeic.ut-capitole.fr.

celui de la Convention[943]. L'adhésion permettrait donc de « tirer les conséquences du fait que les Communautés sont pour partie substituées aux États-membres et que ceux-ci doivent mettre en application les décisions communautaires »[944].

(431) En droit des aides d'État, si l'ordre de récupération est émis par la Commission, ses modalités d'exécution relèvent de la responsabilité des États membres en vertu du principe d'autonomie procédurale. Ceci explique d'ailleurs qu'une décision de récupération de la Commission ne puisse faire l'objet de l'action en annulation prévue à l'article 263, paragraphe 4, dernier membre de phrase, TFUE, puisque cet acte comporte nécessairement des mesures d'exécution prises à l'échelon national[945]. Or, en application de la jurisprudence *Melloni*, « [c]ertes, l'article 53 de la Charte confirme que, lorsqu'un acte du droit de l'Union appelle des mesures nationales de mise en œuvre, il reste loisible aux autorités et aux juridictions nationales d'appliquer des standards nationaux de protection des droits fondamentaux, pourvu que cette application ne compromette pas le niveau de protection prévu par la Charte, telle qu'interprétée par la Cour, ni la primauté, l'unité et l'effectivité du droit de l'Union » [946]. Dès lors, il n'est possible d'appliquer aux mesures d'exécution des décisions d'aide d'État des standards nationaux[947] de protection des droits fondamentaux plus élevés qu'à condition de ne pas priver d'effet utile l'application du droit de l'Union, c'est-à-dire de conduire *in fine* à la récupération de l'aide illégale. En cas d'adhésion de l'Union à la Convention EDH, sans qu'il soit possible d'anticiper avec exactitude les conclusions auxquelles parviendrait le juge conventionnel, il est peu probable qu'il adopterait une solution analogue ni pondérerait à l'identique, dans sa conciliation, les droits fondamentaux protégés et les principes de primauté, d'unité et d'effectivité du droit de l'Union, faisant vraisemblablement prévaloir les premiers sur les seconds.

(432) D'un point de vue politique, l'adhésion revêtirait clairement une portée symbolique : elle permettrait à l'Union de gagner en « crédibilité démocratique » en faisant notamment taire les critiques selon lesquelles la Cour de justice serait à la fois « juge et partie »[948].

(433) Comme le Professeur Patrick Wachsmann le souligne, « [q]uel acte revêtirait une plus haute portée que celui qui manifesterait, par l'adhésion, que la Communauté et l'Union se subordonnent à l'Europe des droits de l'homme et s'engagent effectivement, à ne jamais situer la protection des droits à un

---

[943] D. SZYMCZAK, *La Convention européenne des droits de l'homme et le juge constitutionnel national*, *op. cit.*, p. 321-322 ; F. BENOIT-ROHMER, « A propos de l'arrêt *Bosphorus Air Lines* du 30 juin 2005 : l'adhésion contrainte de l'Union à la Convention », *R.T.D.H.*, n° 64, 2005, p. 853.

[944] A. PECHEUL, « La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne », *op. cit.*, p. 696.

[945] Or, cette nouvelle voie n'est offerte qu'aux tiers souhaitant contester des actes règlementaires dépourvus de mesures d'exécution. Voy. *supra* (partie 2, titre 1, chap. 1).

[946] C.J., (gde. ch.) 26 février 2013, *Stefano Melloni c. Ministerio Fiscal*, C-399/11, ECLI:EU:C:2013:107, point 60.

[947] Alors que les actes n'appelant pas de mesures nationales de mise en œuvre se voient appliquer le standard du droit de l'Union.

[948] D. SZYMCZAK, *La Convention européenne des droits de l'homme et le juge constitutionnel national*, *op. cit.*, p. 319. Voy. également *Au nom des peuples européens : un catalogue des droits fondamentaux de l'Union européenne*, (éd.). R. BIEBER, K. DE GUCHT, K. LENAERTS, J. WEILER, Baden-Baden : *Nomos*, 1996, p. 264.

niveau inférieur à celui que fixera la Cour de Strasbourg dans son interprétation de la Convention européenne des droits de l'homme ? »[949]. Inversement, « l'action qui entend se soustraire au contrôle externe devient suspecte aux yeux des citoyens, qui, comme on le sait, ont une grande confiance dans la CEDH. En adhérant à la Convention et en permettant ainsi l'exercice d'un contrôle juridictionnel externe de son action, l'Union témoignera de ce qu'elle n'a « rien à cacher », qu'elle accepte que son action soit soumise aux mêmes exigences de respect des droits fondamentaux que celles qui s'appliquent à l'action des États européens »[950].

(434) Dans le même sens, Melchior Wathelet déclare qu'en dépit de l'adoption de la Charte, qui constitue en soi un indéniable progrès : « [j]e reste partisan d'une solution plus radicale, telle que l'adhésion de l'Union européenne à la Convention »[951].

(435) D'un point de vue institutionnel, l'adhésion de l'Union au système de la Convention conduirait les deux Cours à « adopter une vision comparative de leurs travaux respectifs […] [duquel il ressortirait] une sensibilité mutuelle, une philosophie commune en matière de protection des droits fondamentaux des opérateurs économiques »[952]. Elle permettrait, « par un renforcement du statut de la Convention en droit de l'Union, une consolidation du mouvement de conciliation des impératifs économiques et non économiques, déjà entamée par la Cour »[953]. Elle serait même, dans un souci de clarté et de sécurité juridique, « la seule solution apte à harmoniser les deux cours européennes »[954] en tant qu'elle permettrait de garantir, dans un contexte marqué par « un désordre juridique désolant », l'unité d'interprétation des droits fondamentaux[955].

---

[949] P. WACHSMANN, « La Charte et le système de protection mis en place par la Convention européenne des droits de l'homme », *Regards sur l'actualité*, numéro spécial 264, Paris : *La documentation française*, 2000, p. 87. Voy. également en ce sens : O. LE BOT, « Charte de l'Union européenne et Convention de sauvegarde des droits de l'homme - la coexistence de deux catalogues de droits fondamentaux », *R.T.D.H.*, 2003/55, p. 786 : « [l]a voie du catalogue propre, présentée comme un substitut à l'adhésion, permettait quant à elle d'échapper à un contrôle extérieur. Elle avait en outre l'avantage de constituer un message fort et symbolique à destination du citoyen européen, avant l'approfondissement de l'intégration et la nouvelle vague d'élargissement ».

[950] J. CALLEWAERT, *L'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme : une question de cohérence*, *op. cit.*

[951] M. WATHELET, « La Charte des droits fondamentaux : un bon pas dans une course qui reste longue », *C.D.E.*, 2000, n°5-6, p. 592.

[952] R. DUMAS, *Essai sur la fondamentalisation du droit des affaires*, *op. cit.*, p. 85.

[953] V. MICHEL, « L'exigence de préservation de l'ordre juridique de l'Union dans l'adhésion à la Conv. EDH », *op. cit.*, p. 128.

[954] D. SZYMCZAK, *La Convention européenne des droits de l'homme et le juge constitutionnel national*, *op. cit.*, p. 319. Voy. également en ce sens : O. LE BOT, « Charte de l'Union européenne et Convention de sauvegarde des droits de l'homme - la coexistence de deux catalogues de droits fondamentaux », *op. cit.*, p. 811 « [l]es rédacteurs de la future Constitution européenne devront veiller à ce que l'enrichissement des droits fondamentaux ne se fasse pas au détriment de la sécurité juridique, en complétant les mécanismes de coordination initialement prévus. L'adhésion de la Communauté à la Convention européenne des droits de l'homme et l'adoption d'un protocole additionnel relatif aux droits économiques et sociaux permettrait d'allier une identité de catalogues à une homogénéité dans l'interprétation des droits. Il s'agit là du seul moyen d'organiser une articulation harmonieuse entre la Charte et la Convention. À défaut, la coexistence entre les deux instruments risque de ne pas s'avérer des plus "pacifique" ».

[955] L. FAVOREU, « Discussion - La garantie des droits : les droits de procédure et les mécanismes de protection », *Regards sur l'actualité*, numéro spécial 264, Paris : *La documentation française*, 2000, p. 91.

(436) En dépit de la ferveur maintes fois manifestée par les autres institutions de l'Union à l'égard du projet d'adhésion, ces arguments n'emportent pas la conviction de la Cour de justice.

(437) Historiquement, si les dispositions du titre I de la Convention EDH faisaient partie intégrante du projet de traité portant statut de la Communauté européenne, adopté par l'assemblée *ad hoc* le 10 mars 1953 à Strasbourg, le traité de Rome de 1957 ne comporte finalement aucune mention relative à la protection des droits de l'homme. Qualifiée de « serpent de mer »[956] entre les deux ordres juridiques, la question de l'adhésion fut abordée lors d'une Table ronde organisée par le Parlement européen à Florence du 26 au 28 octobre 1978. Une avancée non négligeable fut réalisée par l'adoption par le Parlement européen, le 22 avril 1979, d'une résolution sur l'adhésion de la Communauté européenne à la Convention EDH[957]. Le 4 avril 1979, la Commission s'était également déclarée en faveur d'une adhésion des Communautés européennes au système de la Convention[958]. Le Conseil de l'Europe ne manqua pas de saluer ces prises de position.

(438) Dans son avis 2/94 du 28 mars 1996, la Cour de justice a considéré que, même si le respect des droits de l'homme constitue une condition de la légalité des actes de l'Union, la Communauté n'avait pas compétence pour adhérer à la Convention EDH. Cette adhésion induirait des changements substantiels, tout particulièrement d'un point de vue institutionnel, aussi bien pour la Communauté que pour les États membres. Aussi, en tant qu'elle « revêtirait une envergure constitutionnelle », celle-ci ne saurait être réalisée que par la voie d'une modification du traité[959].

(439) Ce premier obstacle ayant été levé par le Traité de Lisbonne, la Cour de justice met désormais en avant, dans son avis 2/13, les risques que le projet d'adhésion ferait peser sur l'autonomie du droit de l'Union, en tant qu'il assimilerait l'Union à une Partie contractante ordinaire[960].

(440) La Cour de justice s'éloigne en cela de l'ensemble des observations soumises devant elle par les gouvernements nationaux qui concluaient, en substance, à la compatibilité du projet d'accord avec les traités. L'adhésion leur permettrait en effet de porter devant la Cour de Strasbourg des affaires ayant un rapport avec les traités.

(441) Une question récurrente, devenue mythique, est désormais de savoir si l'adhésion placerait la Cour de justice dans une position similaire aux cours nationales, c'est-à-dire, dans une position de relative

---

[956] D. SZYMCZAK, *La Convention européenne des droits de l'homme et le juge constitutionnel national, op. cit.*, p. 318.

[957] Résolution du Parlement européen du 22 avril 1979 sur l'adhésion de la Communauté européenne à la Convention européenne des droits de l'homme, *J.O.C.E.*, n° C 127 du 21.05.1979.

[958] Mémorandum du 4 avril 1979, *Bull*. CE, Suppl. 2/79.

[959] CJCE (avis), 28 mars 1996, *Adhésion de la Communauté à la convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales*, Avis 2/94, Rec. 1996 I-01759, points 34-36. Voy. sur cet avis : J.-F. RENUCCI, « L'adhésion de la Communauté européenne à la Convention européenne des droits de l'homme », Paris : *Dalloz*, 19 septembre 1996, n° 32, p. 449-451.

[960] L'absence dans le projet d'accord d'une disposition assurant la coordination entre le texte de la Convention EDH et de la Charte, et le fait que le protocole n° 16 favoriserait un contournement de la procédure de renvoi préjudiciel sont également déplorés.

subordination vis-à-vis de la Cour EDH, qui disposerait du pouvoir de « dire le dernier mot »[961]. La Cour de justice perdrait donc son monopole du contrôle de légalité des actes de l'Union, et sa capacité à prendre en compte les spécificités du droit de l'Union, qui implique la préservation de son autonomie.

(442) Selon les travaux d'un groupe de travail en charge de cette thématique, le principe de l'autonomie ne constitue pourtant pas un obstacle juridique à l'adhésion de l'Union au système de la Convention. En effet, « [a]près l'adhésion, la Cour de justice resterait l'arbitre suprême unique des questions touchant au droit de l'Union et de la validité des actes de l'Union ; la Cour européenne des droits de l'homme ne pourrait en aucun cas être considérée comme une juridiction supérieure, mais plutôt comme juridiction spécialisée exerçant un contrôle externe sur le respect par l'Union des obligations de droit international découlant de son adhésion à la CEDH »[962]. Une telle interprétation empêche de façonner les relations entre les deux cours européennes en se fondant sur les concepts de *hiérarchie* ou de *verticalité*[963], d'autant plus qu'un « climat optimal de collaboration » existe désormais entre ces deux juridictions[964]. L'adhésion aurait en revanche nécessairement pour effet d'alourdir et de complexifier le système européen de protection des droits fondamentaux, déjà marqué par l'existence de trois niveaux de protection (national, communautaire et conventionnel)[965].

(443) En tout état de cause, la Cour de justice s'est prononcée pour la seconde fois de façon négative sur la compatibilité du projet d'adhésion auquel avaient abouti les négociations. Il semble que la Cour de justice n'accepte pas l'idée d'être placée sous la coupe de la Cour EDH[966] et que rien ne justifie, de son point de vue, de renoncer au brevet de conventionalité issu de l'arrêt *Bosphorus*, dont elle apprécie

---

[961] J. RIDEAU, « Le rôle de l'Union européenne en matière de protection des droits de l'homme », *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye*, 1997, t. 265, p. 346.

[962] Rapport final du Groupe de travail II « Intégration de la Charte/adhésion à la CEDH », Bruxelles, le 22 octobre 2002, CONV 354/02, WG II 16, p. 12.

[963] A. TIZZANO, « Notes sur le rôle de la Cour de justice de l'Union européenne », *in De Rome à Lisbonne : les juridictions de l'Union européenne à la croisée des chemins. Mélanges en l'honneur de Paolo Mengozzi*, Bruxelles : *Bruylant*, 2013, p. 239. Voy. également l'audition de Marc Fischbach, juge à la Cour EDH, reproduite dans la note de synthèse de la réunion du 17.09.02, Bruxelles, le 26 Septembre 2002, CONV 295/02, p. 4 « [l]a relation entre la Cour européenne des droits de l'homme et la Cour de justice des CE ne saurait dès lors pas être qualifiée, en cas d'adhésion, de "hiérarchie" entre les deux Cours européennes, puisque chacune des deux Cours ne se prononcerait que dans son propre domaine juridique, sans empiéter sur celui de l'autre ; la Cour européenne agirait simplement comme une juridiction plus spécialisée exerçant un contrôle externe additionnel sur le seul respect de la CEDH. Son rôle laisserait pleinement intactes l'autorité et l'importance de la Cour de justice, tout comme il n'a pas amoindri celles des Cours constitutionnelles ou suprêmes nationales, qui sont très respectueuses des droits fondamentaux et restent par ailleurs libres de dépasser le standard minimum fixé par la CEDH ».

[964] A. TIZZANO, « La protection des droits fondamentaux en Europe – la Cour de justice et les juridictions constitutionnelles nationales », *R.D.U.E.*, 2006, n° 1, p. 10.

[965] J. VERGÈS, « Droits fondamentaux de la personne et principes généraux du droit communautaire », op. cit., p. 530 ; Audition de M. le juge V. SKOURIS, Groupe de travail II « Intégration de la Charte-adhésion à la CEDH », *op. cit.*, p. 7 : « [l]a proposition consistant à prévoir un renvoi par la Cour de justice à la Cour de Strasbourg compliquerait et alourdirait démesurément la procédure devant la Cour ».

[966] F. SUDRE (intervention), Table ronde de l'IRDEIC, *Avis 2/13 de la Cour de justice de l'UE*, Université Toulouse 1 Capitole, 20 mars 2015. Disponible : http://irdeic.ut-capitole.fr.

d'autant plus la souplesse qu'il ne s'inscrit pas dans un système de rapports hiérarchiques[967]. Ce choix apparaît d'ailleurs raisonné (la solution *Bosphorus* semblant pleinement satisfaisante) et opportun (pour obtenir une décision juridictionnelle définitive dans un délai raisonnable).

(444) Après deux avis négatifs de la Cour de justice sur le projet d'adhésion, le risque du maintien d'un *statu quo* est loin d'être négligeable. Il convient donc d'examiner l'opportunité de recourir à d'autres mécanismes susceptibles d'améliorer la protection des droits fondamentaux dans l'Union.

B. LE RECOURS À D'AUTRES MÉCANISMES DE PROTECTION DES DROITS FONDAMENTAUX

(445) Si la piste d'une adhésion à la Convention devait ne plus être explorée, d'autres mécanismes pourraient améliorer la protection des droits fondamentaux dans l'ordre juridique de l'Union. À l'instar de l'adhésion, ces mécanismes peuvent être externes (1) mais également internes (2). Quels que soient leurs mérites respectifs, ils se heurtent tous à un hiatus, puisqu'ils sont à la fois synonymes d'un alourdissement de la procédure et d'une perte d'autonomie du droit de l'Union.

1. Les difficultés suscitées par les mécanismes externes envisagés

(446) Parmi les mécanismes externes, la mise en place d'un renvoi préjudiciel en interprétation vers une juridiction spécialisée dans la protection des droits de l'homme ou une adhésion « allégée » à une organisation internationale dédiée à cette même protection pourraient être envisagées. L'avis de cette instance pourrait alors être contraignant ou non.

(447) À supposer que cette instance soit la Cour EDH, soumettre l'action des institutions de l'Union à son mécanisme des requêtes individuelles, sans prévoir l'adhésion de l'Union au système de la Convention, équivaudrait à une quasi-adhésion. La différence serait que l'Union ne pourrait pas participer aux négociations portant sur des amendements à la CEDH ou des protocoles additionnels[968]. Cette option ne répond pas aux objections formulées par la Cour de justice contre l'adhésion.

(448) La seconde option serait d'établir une passerelle entre les deux cours européennes (une sorte de *renvoi préjudiciel en interprétation)* permettant à la Cour de justice de saisir la Cour EDH de questions portant sur l'interprétation des dispositions de la Convention. L'instauration d'une telle faculté alourdirait néanmoins la procédure[969]. Elle nécessiterait l'adjonction d'un protocole spécial aux traités

---

[967] H. LABAYLE, F. SUDRE, « L'avis 2-13 de la Cour de justice sur l'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme : pavane pour une adhésion défunte ? », *op. cit.*, point 120.

[968] Modalités et conséquences d'une intégration de la Charte des droits fondamentaux dans les traités, ainsi que d'une adhésion de la Communauté de l'Union à la CEDH, Bruxelles, le 18 juin 2002, CONV 116/02, p. 25-26.

[969] Voy. à ce sujet : l'audition de Marc Fischbach, juge, Cour européenne des droits de l'homme, reproduite dans la note de synthèse de la réunion du 17.09.02, Bruxelles, le 26 Septembre 2002, CONV 295/02, p. 10 ; A. TIZZANO, « La protection des droits fondamentaux en Europe - la Cour de justice et les juridictions constitutionnelles nationales », *R.D.U.E.*, 2006, n° 1, p. 19. Pour autant, et ainsi qu'il ressort du mémorandum concernant l'adhésion des Communautés européennes à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales adoptés par la Commission le 4 avril 1979, point 25 : « [i]l est dans la nature des choses que l'ouverture de voies de recours supplémentaires allonge le déroulement de la procédure et cet état de

de l'Union et à la Convention EDH[970]. Dans ces circonstances, la Cour EDH ne serait pas une juridiction supérieure dans l'ordre de l'Union, mais davantage une « juridiction spécialisée dans les droits de l'homme »[971].

(449) L'entrée en vigueur le 1er août 2018 du Protocole n° 16 à la Convention EDH réactive l'intérêt d'un mécanisme de renvoi entre les deux cours[972]. Ce protocole met en place un dispositif facultatif de consultation permettant aux plus hautes juridictions des États signataires d'interroger la Cour EDH sur « des questions de principe relatives à l'interprétation ou à l'application des droits et libertés définis par la convention ou ses protocoles »[973]. Il se distingue du mécanisme du renvoi préjudiciel devant la Cour de justice (article 267 TFUE) à trois égards : il est facultatif, non contraignant, et l'avis rendu peut être accompagné d'opinions dissidentes.

(450) D'un point de vue organisationnel, l'articulation entre les deux dispositifs ne pose pas de difficultés, la mise en œuvre du protocole n'affectant pas les obligations pesant sur juridictions nationales en vertu de l'article 267 TFUE. Le rapport fait au nom de la commission des affaires étrangères sur le projet de loi autorisant la ratification du protocole n° 16 à la Convention EDH confirme d'ailleurs explicitement le caractère prioritaire de la saisine de la Cour de justice sur la saisine consultative de la Cour EDH[974].

(451) Des interrogations demeurent sur les conséquences d'un risque de contradiction entre leurs jurisprudences respectives. Un tel risque existe sans conteste, mais la probabilité qu'il débouche sur une opposition frontale paraît néanmoins assez ténue, les deux ordres juridiques européens ayant connu jusqu'ici une coexistence plutôt harmonieuse. La Cour de justice et la Cour EDH ne le souhaitent pas plus, le maintien de l'actuel *statu quo* semblant leur convenir. Dans ce contexte, la saisine consultative de la Cour EDH constituerait un simple aiguillon à l'égard du juge de l'Union, un moyen de lui rappeler le rôle de garant qu'il est censé remplir dans l'Union en matière de droits fondamentaux.

---

choses doit être accepté comme un moindre mal en considération du surcroît de protection juridique qui en résulte ».

[970] Modalités et conséquences d'une intégration de la Charte des droits fondamentaux dans les traités, ainsi que d' une adhésion de la Communauté de l'Union à la CEDH, Bruxelles, le 18 juin 2002, CONV 116/02, p. 24.

[971] F. TULKENS, « La protection des droits fondamentaux avant et après l'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme : le point de vue de la Cour européenne des droits de l'homme », *op. cit.*, p. 174.

[972] La France vient d'ailleurs d'adopter la loi n° 2018-237 du 3 avril 2018 qui autorise la ratification du protocole n° 16 à la convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, *J.O.R.F.*, n° 0078 du 4 avril 2018. Seuls la Cour de cassation, le Conseil d'État et le Conseil constitutionnel peuvent effectuer une saisine consultative de la Cour EDH. Voy. à ce sujet : J.-F. RENUCCI, « La ratification par la France du Protocole additionnel n° 16 à la Convention EDH ? », *Dalloz*, 2018, p. 888.

[973] Article 1er, paragraphe 1, du protocole.

[974] B. POLETTI, Rapport n° 642 fait au nom de la commission des affaires étrangères sur le projet de loi autorisant la ratification du protocole n° 16 à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 7 février 2018, point 6. Disponible : http://www.assemblee-nationale.fr/15/rapports/r0642.asp.

(452) Si des contradictions survenaient malgré tout, elles ne devraient pas nuire à l'application uniforme du droit de l'Union. L'absence de caractère contraignant de l'avis consultatif rendu par la Cour EDH, de même que l'obligation de coopération loyale entre l'Union et ses États membres devrait y concourir. Dit autrement, les autorités et les juridictions nationales resteront tenues, au risque d'une action en manquement, de mettre en œuvre le droit de l'Union. La circonstance que le juge national devienne le « *juge de droit commun du respect des droits fondamentaux dans le cadre du droit communautaire* », et même le « *juge de droit commun de la Convention dans le cadre du droit communautaire* » depuis l'adoption de la Charte n'y changera rien[975].

(453) L'arrêt *Melloni* le confirme : une mesure nationale mettant en œuvre le droit de l'Union peut prévoir un standard de protection équivalent ou plus élevé que celui découlant de la Charte, sous réserve que cette application ne compromette ni le niveau de protection prévu par ce texte (tel qu'interprété par la Cour), ni la primauté, l'unité et l'effectivité du droit de l'Union[976].

2. Les difficultés inhérentes à la mise en place de mécanismes internes

(454) Parmi les mécanismes internes, il serait possible de prévoir une voie de droit dédiée au respect des droits fondamentaux, d'instituer une nouvelle juridiction qui leur serait consacrée, de laisser la faculté aux requérants de répondre aux conclusions des avocats généraux[977] ou encore de donner la possibilité aux juges d'émettre des opinions (dissidentes/concordantes), à l'instar de la pratique mise en œuvre dans le système de la Convention.

(455) La Convention sur l'avenir de l'Union, convoquée en 2001 par le Conseil européen dans la déclaration de Laeken, fut l'occasion de discuter de tels mécanismes de protection des droits fondamentaux. Présidée par M. Valéry Giscard d'Estaing, ancien Président de la République française, cette convention a abouti à l'adoption du projet de traité établissant une Constitution pour l'Europe[978].

(456) Trois options avaient alors été discutées : la création d'une « Cour des droits de l'homme *ad hoc* au sein de l'Union européenne » (première option), la création d'une « Cour constitutionnelle (distincte de l'actuelle Cour de justice) » qui serait compétente en matière de protection des droits de l'homme (deuxième option), ou la conception d'un modèle où la Cour de justice évoluerait soit vers la première

---

[975] F. SUDRE, « L'office du juge national », *Regards sur l'actualité*, num. spécial 264, Paris : *La documentation française*, 2000, p. 69.

[976] C.J., (gde. ch.) 26 février 2013, *Stefano Melloni c. Ministerio Fiscal*, C-399/11, Rec. num., point 60. Voy. sur cet arrêt : D. RITLENG, « De l'articulation des systèmes de protection des droits fondamentaux dans l'Union. Les enseignements des arrêts "Åkerberg Fransson" et "Melloni" », *R.T.D. Eur.*, vol. 49, n° 2, 2013, p. 267-292 ; M. SAFJAN, D. DÜSTERHAUS, A. GUÉRIN, « La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et les ordres juridiques nationaux, de la mise en œuvre à la mise en balance », *R.T.D. Eur.*, 2016, p. 219.

[977] CJCE, 8 février 2000, *Emesa Sugar (Free Zone) NV c. Aruba*, C-17/98, Rec. 2000 I-00675. La Cour de justice refuse aux parties la possibilité de répondre aux conclusions présentées par les avocats généraux.

[978] Ce projet, présenté au Conseil européen de Thessalonique, a constitué une base de travail pour la Conférence intergouvernementale convoquée en octobre 2003.

option, soit vers la seconde (troisième option)[979]. Ces différentes options présentent toutes des lacunes. Outre leurs conséquences budgétaires, « la juxtaposition de deux Cours “suprêmes” à l’intérieur de l’Union » conduirait à une densification du système de protection des droits fondamentaux[980]. Deux retombées sont alors envisageables : un déficit de transparence et un allongement de la durée des procédures, de même qu’un risque plausible de divergences d’opinions entre les juges, qui s’afficheraient dans la jurisprudence, et qui pourraient compromettre l’unité de l’ordre juridique de l’Union. À cela s’ajoute que la deuxième option est considérée comme étant « une réponse démesurée à des problèmes d’ampleur limitée »[981], et que la troisième option, qui impliquerait « un réexamen complet des relations entre l’ordre juridique communautaire et celui du Conseil de l’Europe, paraît peu probable en Europe, tout au moins à court ou moyen terme »[982]. Aucun de ces mécanismes de protection des droits fondamentaux n’a finalement emporté la conviction.

(457) Aussi la doctrine s’est-elle focalisée sur un dernier mécanisme, qui consisterait à mettre en place dans l’ordre juridique de l’Union une voie de droit fondée sur la seule violation des droits fondamentaux par les institutions de l’Union et par les États membres, lorsqu’ils mettent en œuvre le droit de l’Union.

(458) La mise en place d’une telle voie de recours aurait « une fonction de légitimation de la puissance publique européenne »[983]. Une telle option, qui a été discutée lors de l’élaboration du texte de la Charte, n’a finalement pas été retenue en raison des difficultés qu’elle engendrerait. Parmi celles-ci figure, comme Vassilios Skouris le souligne, la difficulté à « distinguer rigoureusement les moyens concernant la protection des droits fondamentaux des autres moyens par lesquels est contestée la légalité d’un acte communautaire »[984]. Cette distinction n’est pas sans incidence en pratique. Comme le Professeur Romain Tinière l’indique : « [l]e juge se verrait ainsi confronté à la difficile tâche de déterminer, à chaque recours, si un droit fondamental est bien en cause »[985]. Il s’agit là d’un exercice juridique délicat et lourd d’implications, qui n’emporte pas les faveurs de la Cour de justice. De l’aveu même de son président en 2003, Gil Carlos Rodriguez Iglesias, lors d’une intervention orale devant le cercle de discussion sur le fonctionnement de la juridiction : « il nous semble préférable de protéger les droits fondamentaux dans le cadre des voies de droit existantes »[986].

---

[979] J.-P. KEPPENNE, « La protection des droits fondamentaux à l’agenda de la Convention sur l’avenir de l’Union européenne : vers une inflation des procédures devant les juges européens ? », *Annales d’études européennes de l’Université catholique de Louvain*, vol. 6, 2002, p. 140-141.
[980] *Ibid*, p. 140.
[981] *Ibid*, p. 141.
[982] *Ibid*, p. 143.
[983] J. GERKRATH, *L’émergence d’un droit constitutionnel pour l’Europe : modes de formation et sources d’inspiration de la constitution des Communautés et de l’Union européenne*, *op. cit.*, p. 3
[984] Audition de M. le juge V. Skouris, Groupe de travail II « Intégration de la Charte-adhésion à la CEDH », *op. cit.*, p. 4-5.
[985] R. TINIÈRE, *L’office du juge communautaire des droits fondamentaux*, *op. cit.*, p. 230.
[986] CONV 527/03, Cercle I-6, 20 février 2003.

(459) Du reste, loin de clarifier l'état du droit de l'Union applicable, le texte de la Charte complexifie la donne en introduisant à l'article 51, paragraphe 1, une « *summa divisio* » entre les « droits » et les « principes »[987] : les droits sont à respecter, tandis que les « principes » sont à observer[988]. Cela signifie que les droits sont directement invocables en justice, tandis que les principes n'ont pas d'effet direct. Leur évocation devant le juge n'est admise que pour l'interprétation et le contrôle de la légalité des actes portés à leur attention. L'invocabilité des dispositions de la Charte semble ainsi varier, selon qu'est en jeu un « droit » ou un « principe ». Tandis que les premiers jouissent d'une invocabilité maximum, les seconds bénéficient d'une invocabilité d'interprétation conforme et d'une invocabilité d'exclusion[989].

(460) Aux difficultés à tirer les conséquences pratiques de la *justiciabilité différenciée* établie (justiciabilité pleine et entière des droits et une justiciabilité réduite, ou inexistante dans certains cas, des principes), s'ajoute l'ambiguïté et l'imprécision dont le texte de la Charte fait preuve en ce qui concerne l'identification des droits et des principes et la question de leur statut juridique[990]. Cette ambiguïté résulte notamment du fait qu'une même prérogative y est simultanément qualifiée de « droit » et de « principe ». Un travail de définition et de distinction de ces concepts apparaît nécessaire.

(461) Bien qu'encouragée par la doctrine, cette entreprise n'a toujours pas été menée. Elle s'impose pourtant aux institutions de l'Union, qui ne manquent pas de multiplier les manifestations de leur attachement à

---

[987] Conclusions, *Association de médiation sociale*, C-176/12, *op. cit.*, points 32 et 47. S'agissant des principes, l'avocat général précise qu'ils « contiennent des missions confiées aux pouvoirs publics [.] […] En d'autres termes, les pouvoirs publics, et en particulier le législateur, sont appelés à promouvoir et à transformer le "principe" en réalité juridique perceptible » (point 50). Il les compare à des « mandats confiés à "l'Union", celle-ci étant entendue dans un sens large, qui comprend toutes les institutions, mais également les États membres lorsqu'ils appliquent le droit de l'Union » (point 51).

[988] S'agissant des principes, les explications relatives à la Charte des droits fondamentaux (2007/C 303/02) révèlent qu'ils « peuvent être mis en œuvre par le biais d'actes législatifs ou exécutifs (adoptés par l'Union dans le cadre de ses compétences et par les États membres uniquement lorsqu'ils mettent en œuvre le droit de l'Union) ; ils acquièrent donc une importance particulière pour les tribunaux seulement lorsque ces actes sont interprétés ou contrôlés. Ils ne donnent toutefois pas lieu à des droits immédiats à une action positive de la part des institutions de l'Union ou des autorités des États membres ».

[989] C. BLUMANN, « L'amélioration de la protection juridictionnelle effective des personnes physiques et morales résultant du traité de Lisbonne », *in L'homme et le droit : en hommage au professeur Jean-François Flauss*, Paris : *Pedone*, 2014, p 89.

[990] Les critiques tenant à la difficulté de distinguer les « droits » et « principes » au sens du texte de la Charte sont légions : F. TURPIN, « L'intégration de la Charte des droits fondamentaux dans la Constitution européenne - projet de Traité établissant une Constitution pour l'Europe », *R.T.D. Eur.*, 2003, vol. 39, n° 4, p. 615-636 ; L. BURGORGUE-LARSEN, « Ombres et lumières de la constitutionnalisation de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne », *C.D.E.*, 2004, vol. 40, n°5-6, p. 663-690 ; A. BAILLEUX, *Les interactions entre libre circulation et droits fondamentaux dans la jurisprudence communautaire. Essai sur la figure du juge traducteur, op. cit.*, p. 104 et 564 ; F. PICOD, « Pour un développement durable des droits fondamentaux de l'Union européenne », *in Chemins d'Europe, Mélanges en l'honneur de Jean Paul Jacqué*, Paris : *Dalloz*, 2010, p. 531 ; Rapport de l'Allemagne, Séminaire « Mise en œuvre de la Charte des Droits fondamentaux de l'Union européenne », La Haye 24 novembre 2011, point 9 ; N. VAN LEUVEN, « Droits et principes de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne : pas d'opposition simple entre *hard law* et *soft law* », *in* I. HACHEZ et al. (dir.), *Les sources du droit revisitées*, vol. 1, *Limal, Anthémis, Publications des Facultés universitaires Saint-Louis*, 2012, p. 463 et 494 ; conclusions, *Association de médiation sociale*, C-176/12, *op. cit.*, point 46 ; E. CHEVALIER, *Bonne administration et Union européenne, op. cit.*, p. 283-284.

la Charte et à son contenu[991]. Elle pourrait résulter d'un texte contraignant ou de l'office du juge de l'Union[992]. Outre les gains de temps et d'énergie qu'une telle initiative emporterait, cette solution aurait également pour effet de lier les juges nationaux. Ces derniers se tournent d'ailleurs vers la Cour de justice pour les guider, notamment en ce qui concerne la distinction des concepts de « droit » et « principe » au sens de la Charte, étant donné qu'en sa qualité d'« organe appelé à dire le droit » de l'Union[993], c'est bien elle qui est appelée à décider au final[994].

(462) Une décision rendue sur renvoi préjudiciel pourrait délivrer une grille de lecture intéressante de ces deux concepts. La pédagogie dont la Cour sait faire preuve, qui n'est plus à démontrer, s'illustre par exemple dans un arrêt récemment rendu sur renvoi préjudiciel, où la Cour impute à la Finlande les déclarations d'un de ses fonctionnaires[995]. Le renvoi préjudiciel pourrait ainsi constituer un cadre idoine pour éclairer les juridictions nationales sur les notions de « droit » et de « principe », et sur les conséquences qui découlent de leur distinction par la Charte. Le Professeur Antoine Bailleux relève que « [c]'est à la [Cour] […] qu'il appartiendra de débroussailler la distinction entre droits et

---

[991] M. RZOTKIEWICZ, « The General Principles of EU Law and Their Role in the Review of State Aid Put into Effect by Member States », *EStAL*, 2013, vol. 12, Issue 3, p. 474 : « *[t]he Court and the Commission should therefore pay more attention to the general principles of EU law, and examine this issue on their own initiative, without any claims from parties to the litigation or administrative proceeding, also due to the coming accession to the ECHR* ».

[992] A. BAILLEUX, *Les interactions entre libre circulation et droits fondamentaux dans la jurisprudence communautaire. Essai sur la figure du juge traducteur, op. cit.*, p. 564. L'auteur indique que la distinction entre « droit » et « principe » au sens de la Charte « […] peut et doit donc être prise en charge et retravaillée par la Cour, dans ce qui ressemblerait alors à un véritable dialogue entre les différents acteurs du réseau juridique européen ».

[993] D SIMON, « La légitimité du juge communautaire », *op. cit.* Voy. également en ce sens : A. TIZZANO, « Notes sur le rôle de la Cour de justice de l'Union européenne », *op. cit.*, p. 225 et 227 : « aucune autre institution n'a entrepris une action aussi déterminante que celle de la Cour en définissant les caractéristiques du système juridique de l'Union, en accélérant de façon extraordinaire l'évolution d'un tel système et en dirigeant cette dernière, de manière tout à fait univoque, dans la direction du renforcement du processus d'intégration ». Pour un tempérament : A. M. DONNER, « The Constitutional Powers of the Court of Justice of the European Communities », *C.M.L.R.*, Issue 2, 1974, p. 138. Le juge Donner estime qu'en réalité, l'activisme judiciaire de la Cour de justice n'est que la résultante des missions confiées, de manière générale, à tous juges (p. 139-140).

[994] Rapport de la Finlande, Séminaire « Mise en œuvre de la Charte des Droits fondamentaux de l'Union européenne », La Haye 24 novembre 2011, point 10 : « *[i]n cases where it is necessary to make the distinction, the normal interpretation principles apply. In order to make the distinction, the wording of the provision, the explanation thereto and also the context of the case etc should be considered. Ultimately it is for the ECJ to decide* ».

[995] CJCE, 17 avril 2007, *A.G.M.-COS.MET Srl c. Suomen valtio et Tarmo Lehtinen*, C-470/03, Rec. 2007 I-02749, point 58. En raison de leur forme, et au regard des circonstances de l'espèce, le juge considère que ces déclarations créent chez leurs destinataires l'impression qu'il s'agit d'une prise de position officielle de l'État. Confirmant la large appréhension des formes d'entrave à la libre circulation des marchandises, la Cour de justice ne manque pas de détailler à l'attention du juge national le critère d'imputation qu'elle retient, à savoir, la perception que les destinataires ont pu avoir des propos tenus par le fonctionnaire. A cette fin, est détaillé un faisceau d'indices permettant de guider l'appréciation du juge national lors de la vérification de ce critère. La Cour de justice identifie cinq indices : la compétence du fonctionnaire dans le secteur en cause, l'utilisation par le fonctionnaire du papier à en-tête officiel du service compétent, le lieu où se déroule les entretiens télévisés auxquels le fonctionnaire se prête, la mention faite par le fonctionnaire du caractère personnel, ou non, des propos tenus, les démarches prises par les services étatiques compétents pour dissiper l'impression qu'il s'agit de prises de position officielles de l'État (5). Sur les critiques doctrinales tenant à l'ambiguïté et à la rigidité des critères retenus par le juge : V. BOUHIER, « Responsabilité des États membres pour violation du droit communautaire du fait d'un fonctionnaire », *R.T.D. Eur.*, 2007, p. 693 ; A.-L. SIBONY, A. DEFOSSEZ, « Libre circulation des marchandises (janv. 2007 – sept. 2008) », *R.T.D. Eur.*, 2008, p. 885.

principes, et de clarifier le contenu de ces catégories inscrites dans le texte même de la Charte »[996]. À cet effet, l'auteur, qui refuse l'idée selon laquelle les principes seraient des « droits de seconde zone », invite la Cour de justice « à élever une fois pour toutes l'ensemble des prérogatives consacrées dans la Charte au-dessus de la mêlée […] et à leur donner ainsi un statut privilégié dont ils ne jouissent pas encore »[997]. En d'autres termes, il presse instamment l'Union, à assumer la fondamentalité des droits qu'elle a elle-même reconnus.

[996] A. BAILLEUX, *Les interactions entre libre circulation et droits fondamentaux dans la jurisprudence communautaire. Essai sur la figure du juge traducteur*, *op. cit.*, p. 619.
[997] *Ibid*, p. 619.

CONCLUSION DU CHAPITRE 2

(463) En définitive, si un principe de protection des droits fondamentaux des entreprises existe bel et bien en droit de l'Union, l'application effective de ce principe, et la sanction de son éventuel non-respect, sont laissées à l'appréciation souveraine de la Cour de justice.

(464) La question du respect de la règle de droit, en l'espèce du respect de la règle fondamentale, a été au cœur des développements : si des droits fondamentaux sont reconnus aux entreprises, l'Union se soumet-elle pour autant à leur autorité ? Il y a été répondu en deux temps : d'abord en étudiant les effets juridiques possiblement attachés aux droits fondamentaux, ensuite en s'assurant de l'efficacité des voies de droit pour les faire respecter.

(465) Les effets possibles des droits fondamentaux sont doubles. Dans l'« Union de droit » qu'est devenue l'Union européenne, ces droits ont d'abord un effet défensif. Leur vocation première est de protéger l'individu face à la puissance publique. Au risque d'être broyé par la machine administrative, l'administré doit pouvoir bénéficier d'un noyau de garanties, qui lui permettront de faire reconnaître ses droits subjectifs individuels face au risque d'ingérence de la puissance publique. Telle est, en principe, la finalité du droit d'être entendu ou du droit d'accéder au dossier qui, s'agissant des tiers intéressés aux affaires d'aides d'État, font l'objet de restrictions lors de la phase administrative, essentiellement pensée pour des relations bilatérales entre la Commission et l'État membre concerné. Dans ce cadre, l'administré ne peut toutefois opposer aux pouvoirs publics un droit à une bonne administration, auquel « certains éléments essentiels de la notion de droit subjectif » font défaut[998].

(466) Les droits fondamentaux peuvent aussi avoir un effet positif en faisant naître, dans le chef des individus, un droit à prestation à la charge de la puissance publique. Ce rôle actif de promotion des droits fondamentaux trouve par exemple sa concrétisation dans l'aide judiciaire, qui met à la charge de l'État les frais de défense et de représentation en justice de toute personne, y compris morale, qui ne serait pas en mesure de les financer elle-même. Au niveau des États membres, un grand nombre de Constitutions, nationales ou fédérales, reconnaissent au bénéfice de leurs citoyens de tels droits-créances, exigibles à l'encontre de la puissance publique. Si tel n'est pas le cas au niveau l'Union, la lumière récemment portée par le Traité de Lisbonne sur le respect de l'identité constitutionnelle des États membres, mais également sur l'« économie sociale de marché » vers laquelle doit tendre le projet européen, pourrait être porteuse d'évolutions dans le sens d'un renforcement des effets positifs des droits fondamentaux. Si tel était le cas, le droit des aides d'État, qui confie à la Commission la responsabilité politique de vérifier si un motif d'intérêt général européen peut justifier une dérogation au principe d'interdiction des aides, pourrait connaître des infléchissements, pour mieux tenir compte

[998] E. CHEVALIER, *Bonne administration et Union européenne*, *op. cit.*, p. 277.

de la nécessité d'autoriser, en les encadrant, ces interventions étatiques qui participent de la promotion des droits sociaux et de cohésion entre les citoyens d'Europe (solidarité, services d'intérêt général, santé, formation, recherche, protection de l'environnement, etc.).

(467) Dès lors qu'il est établi que les entreprises jouissent de droits fondamentaux dans l'Union et que ces droits peuvent emporter des effets juridiques, il convenait d'examiner les voies permettant d'en assurer le respect. À l'heure actuelle, seule la Cour de justice est compétente pour contrôler le respect des droits fondamentaux dans l'Union. Ce monopole pose question, dans la mesure où la mission première de la Cour de justice n'est pas d'assurer la sauvegarde des droits fondamentaux. Au risque de ne pas opérer le « bon dosage », ses interprétations ont longtemps été orientées par le prisme de l'intégration économique. Cette méthode a eu des effets positifs, car elle a notamment permis d'assurer un développement continu du droit de l'Union (son effet utile prévalant) mais également une application uniforme dans tous les États membres (le principe de primauté l'imposant)[999]. Mais elle a pu également donner l'impression que l'ordre juridique de l'Union était peu soucieux des droits fondamentaux.

(468) D'une façon générale, en présence d'un conflit entre des normes d'intérêt supérieur, deux critiques sont habituellement formulées à la Cour : au vu des outils conceptuels dont elle dispose (hiérarchisation ou conciliation des droits), elle ne serait, d'une part, pas en mesure de les départager efficacement ; son pouvoir d'appréciation la conduirait, d'autre part, à privilégier systématiquement le marché intérieur au détriment des autres valeurs fondamentales de la société européenne. Les questionnements d'une partie de la doctrine sur la nature exacte du standard de protection, de même que les craintes que ce standard soit intrinsèquement biaisé en faveur de valeurs marchandes au détriment de considérations sociétales (ou pire, instrumentalisé pour accroître l'influence de l'Union sur les décisions des États membres) participent d'une suspicion peu propice à un exercice serein de son office par le juge de l'Union. Dans ce contexte, il pourrait être opportun de renforcer les mécanismes visant à assurer la protection des droits fondamentaux. Si, face à l'opposition de la Cour, la perspective d'une adhésion de l'Union au système de la Convention apparaît de moins en moins probable (malgré les avancées juridiques et politiques importantes réalisées en ce sens par le Traité de Lisbonne), plusieurs dispositifs sont envisageables pour renforcer la coopération entre les juridictions européennes, sans placer la Cour de Justice sous la coupe de la Cour EDH. Tel serait par exemple le cas de la création d'une nouvelle voie de droit ou d'une nouvelle juridiction consacrée au respect des droits fondamentaux, de la faculté laissée aux requérants de répondre aux conclusions des avocats généraux, de la possibilité donnée aux juges d'émettre des opinions dissidentes ou concordantes, si l'on s'en tient aux dispositifs internes à l'ordre juridique de l'Union. Il en irait de même de la

[999] M. ORTINO, « A reading of the EU constitutional legal system through the meta-principle of effectiveness », *C.D.E.*, vol. 52, nº 1, 2016, p. 91-114.

possibilité d'un *renvoi préjudiciel en interprétation* entre la Cour de justice et la Cour EDH, s'il est encore possible d'explorer des pistes externes.

(469) En dépit des assurances que l'Union donne déjà en matière de droits fondamentaux, notamment le catalogue de droits qu'est la Charte, qui a une valeur juridique égale au droit primaire, mais aussi la présomption que la Cour de justice exerce un contrôle équivalent à la Cour EDH, les particularismes[1000] du droit de l'Union semblent devoir alimenter les suspicions tant qu'il n'aura pas rendu « insoupçonnable »[1001] son attachement aux droits fondamentaux.

[1000] D SIMON, « La légitimité du juge communautaire », *op. cit.*, p. 458 et 460. Pour la Cour de justice, il s'agit de « "vendre" un droit nouveau, distinct des droits nationaux, parfois difficile à saisir compte tenu du provincialisme juridique et du statomorphisme inconscient qui peuplent l'habitus juridique des modèles nationaux ».

[1001] D. SZYMCZAK, *La Convention européenne des droits de l'homme et le juge constitutionnel national, op. cit.*, p. 319.

CONCLUSION DU TITRE 1

(470) En théorie, les entreprises sont à la fois actrices du marché intérieur et sujettes d'un ordre juridique protecteur des libertés et droits fondamentaux. Ces droits et libertés portent, en principe, une limite générale à l'action des institutions de l'Union et des États membres lorsqu'ils agissent dans le champ d'application du droit de l'Union. Domaine réservé de l'exécutif européen, le droit de la concurrence a jusqu'ici constitué un laboratoire privilégié pour observer l'arbitrage entre l'effectivité du droit de l'Union et l'exigence de ne pas porter atteinte à la « substance » des droits fondamentaux. L'équilibre est toujours délicat à trouver entre la protection des droits fondamentaux et l'efficacité des procédures de concurrence[1002].

(471) Nos travaux confrontent aussi ce principe à la réalité, mais dans un autre pan du droit de l'Union, où l'exécutif européen adopte également des décisions individuelles, mais reste soumis à de fortes pressions des États membres : le droit des aides d'État.

(472) Dans cette matière, la pratique administrative de la Commission et le contentieux subséquent devant le Tribunal et la Cour sont-ils respectueux des droits fondamentaux des entreprises ? S'ils ne le sont pas – ou pas suffisamment – aujourd'hui, faut-il partager, pour le droit des aides d'État, l'enthousiasme des praticiens du droit de la concurrence pour la recherche d'un meilleur équilibre entre protection des droits fondamentaux et effectivité des procédures administratives ? Peut-on ainsi envisager ces droits fondamentaux comme une piste « plus prometteuse que jamais » de rééquilibrage de la procédure des aides d'État en faveur des entreprises[1003] ?

(473) S'agissant des droits administratifs procéduraux, le règlement de procédure ne prévoit pas à proprement parler de droit d'être entendu au profit des entreprises, qui n'obtiennent qu'un statut de « partie intéressée » lors de la procédure formelle. Ce statut leur permet de formuler des observations, mais non de prendre part à un débat contradictoire. Quant à l'intelligibilité du droit des aides d'État, les critères retenus par la Commission pour qualifier l'aide ou apprécier sa compatibilité ne brillent ni par leur prévisibilité, ni par leur intelligibilité. Ces différents éléments renforcent le sentiment d'insécurité juridique, alors qu'en cours de procédure, les entreprises peuvent désormais[1004] se voir imposer des mesures contraignantes[1005] ou répressives[1006].

[1002] E. BEUMER, « The Interaction between EU Competition Law Procedures and Fundamental Rights Protection: the Case of the Right to Be Heard », *Yearbook of Antitrust and Regulatory Studies*, 7 (10), 2014, p. 34.

[1003] A. BAILLEUX, *Les interactions entre libre circulation et droits fondamentaux dans la jurisprudence communautaire. Essai sur la figure du juge traducteur*, *op. cit.*, p. 111.

[1004] Voy. le règlement de procédure dans sa rédaction issue du règlement (UE) n° 734/2013 du Conseil du 22 juillet 2013 modifiant le règlement (CE) n° 659/1999 portant modalités d'application de l'article 93 du traité CE, *J.O.*, n° L 204 du 31.07.2013, p. 15-22.

[1005] Telles que des demandes de renseignements et des visites sur place.

(474) Le déséquilibre entre le respect des droits administratifs procéduraux des entreprises et l'effectivité du contrôle des aides d'État fait l'objet du prochain titre (Titre 2 – Le contrôle des aides d'État : une exception au principe).

[1006] Telles que des amendes et des astreintes.

TITRE 2 – LE CONTRÔLE DES AIDES D'ETAT : UNE EXCEPTION AU PRINCIPE DE LA PROTECTION DES DROITS FONDAMENTAUX DES ENTREPRISES

(475) Le droit des aides d'État ne devrait pas, s'il suivait la tendance générale du droit de l'Union, faire l'économie du respect des droits fondamentaux de l'entreprise, qu'elle soit bénéficiaire de l'aide ou plaignante. En protégeant les droits de l'entreprise, il participe aussi de la protection des personnes humaines qui la compose ; en effet, « l'homme dont les droits sont reconnus n'est pas seulement la personne physique sujet de ces droits : c'est aussi toute personne morale qui ne peut avoir d'autre porte-parole qu'une personne physique »[1007].

(476) En principe, les droits fondamentaux constituent une limite à l'action de l'Union[1008]. Ils conditionnent la légalité de ses actes[1009], ainsi que de ceux des autorités nationales lorsqu'elles agissent dans le cadre du droit de l'Union[1010]. Il s'agit, en réalité, d'une relation « symétrique » : sans Union de droit, il n'y a pas de droits fondamentaux, et sans droits fondamentaux, il n'y a pas d'Union de droit[1011]. Méthodiquement, cela signifie que l'action de l'Union et des États membres est supposée être conforme aux droits fondamentaux de l'Union.

(477) Toutefois, en dépit d'une soumission de principe des institutions de l'Union aux droits fondamentaux, les droits des entreprises sont en grande partie ignorés dans le cadre de la procédure de contrôle des aides d'État. Du point de vue des institutions de l'Union, le contrôle des aides d'État n'est en effet pas perçu comme pouvant empiéter « sur les droits fondamentaux du citoyen »[1012], ni *a fortiori* sur ceux des entreprises, fussent-ils économiques.

(478) L'argument traditionnel est qu'en laissant plus de place aux entreprises, le dialogue exclusif entre la Commission et l'État membre risquerait d'être troublé. Dès lors, il ne serait pas justifié d'accorder de statut procédural de « parties » aux entreprises. Cet argument mérite qu'on s'y arrête. Lorsqu'une décision administrative est susceptible d'affecter les intérêts d'un tiers intéressé, les conditions dans

---

[1007] Voy. en ce sens : X. A. DE MELLO, « Droit de la concurrence et droits de l'homme », *op. cit.*, p. 601-633 : M.-L. NIBOYET, « Rôle et place des mécanismes fondamentaux du droit civil en droit des affaires », *op. cit.*, p. 353 : « en assurant la protection des intérêts économiques on protège les personnes » ; V. ALLEGAERT, *Le droit des sociétés et les libertés et droits fondamentaux*, *op. cit.*, p. 51 ; P. SPINOSI, « L'entreprise et les droits fondamentaux », *op. cit.*, p. 2 : « protéger les droits des personnes morales revient toujours *in fine* à protéger les droits fondamentaux des personnes physiques qui en sont les fondateurs et animateurs ».

[1008] J.-P. JACQUÉ, « Le traité de Lisbonne - Une vue cavalière », *R.T.D. Eur*., 2008 p. 439. Voy. également : O. DE SCHUTTER, « Donner un avenir à la Charte des droits fondamentaux de l'Union », *op. cit.*, p. 134.

[1009] *Adhésion de la Communauté à la convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales*, Avis 2/94, *op. cit.*, point 34 ; CJCE, 17 février 1998, *Lisa Jacqueline Grant c. South-West Trains Ltd*, C-249/96, Rec. 1998 I-00621, point 45.

[1010] CJCE, 30 septembre 1987, *Meryem Demirel c. Ville de Schwäbisch Gmünd*, C-12/86, Rec. 1987 03719, point 28 ; CJCE, 18 juin 1991, *Elliniki Radiophonia Tiléorassi AE*, C-260/89, Rec. 1991 I-02925, point 42.

[1011] F. JULIEN-LAFERRIERE, « L'État de droit et les libertés », *op. cit.*, p. 153-154. L'auteur se réfère dans ses écrits à l'« État de droit ».

[1012] P. F. NEMITZ, « La protection du justiciable dans le droit des aides d'État et la responsabilité globale d'ordre constitutionnel du Tribunal de première instance », *op. cit.*, p 24.

lesquelles s'opèrent les relations entre le public et l'administration revêtent, en principe, une grande importance. Or, en matière d'aides d'État, les décisions administratives de la Commission peuvent grandement affecter les intérêts économiques des entreprises intéressées. Dans l'exercice des pouvoirs que lui confèrent les traités pour contrôler les aides d'État, la Commission devrait donc se soumettre, de notre point de vue, à un « devoir de bonne administration », corolaire du « droit à une bonne administration » prévu à l'article 41 de la Charte[1013].

(479) Le droit à une bonne administration comprend deux volets principaux, qui concourent à encadrer l'action des institutions.

(480) Le premier volet est procédural. Au vu de « l'importance qui s'attache à ce que la justice ne soit pas rendue avec des retards propres à en compromettre l'efficacité et la crédibilité »[1014], l'administration est tenue à des obligations de diligence. Elle doit ainsi agir dans des délais raisonnables. Par souci d'équité, elle doit également mettre l'administré en mesure d'être entendu avant qu'elle ne prenne position, en particulier lorsqu'elle envisage d'adopter à son encontre une mesure susceptible de lui faire grief.

(481) Le second volet porte sur la substance du droit applicable, dont la lisibilité et la stabilité du droit, combinées à l'obligation pour l'administration de motiver ses décisions, sont essentielles pour que l'administré comprenne[1015] les raisons de fait et de droit qui fondent le traitement que cette dernière lui réserve.

(482) La sécurité juridique qu'apportent ces garanties constitue le support du principe de confiance légitime, qui est susceptible d'être invoqué par la suite devant le juge de l'Union.

(483) Le présent titre est consacré à l'examen de ces deux volets du droit à une « bonne administration » : alors que le règlement de procédure limite drastiquement les « droits administratifs procéduraux »[1016]

[1013] Les paragraphes 2 à 4 de l'article 41 de la Charte sont ainsi rédigés : « 2. Ce droit comporte notamment : le droit de toute personne d'être entendue avant qu'une mesure individuelle qui l'affecterait défavorablement ne soit prise à son encontre ; le droit d'accès de toute personne au dossier qui la concerne, dans le respect des intérêts légitimes de la confidentialité et du secret professionnel et des affaires ; l'obligation pour l'administration de motiver ses décisions. 3. Toute personne a droit à la réparation par la Communauté des dommages causés par les institutions, ou par leurs agents dans l'exercice de leurs fonctions, conformément aux principes généraux communs aux droits des États membres. 4. Toute personne peut s'adresser aux institutions de l'Union dans une des langues des traités et doit recevoir une réponse dans la même langue ». Relevons que l'usage du mot « notamment », au paragraphe 2, confirme le caractère non-exhaustif de cette liste de droits. Ayant fait, jusqu'à peu, l'objet d'un intérêt mitigé de la doctrine, la bonne administration est devenue depuis peu un « sujet à la mode ». La notion demeure toutefois difficile à définir. Si son « caractère particulièrement fuyant » intrigue et agace en même temps, Émilie Chevalier y voit une source de promesses : « [l]a bonne administration ferait partie de ces notions qui ne pourraient et ne devraient pas être définies. La formulation d'une définition pourrait même enserrer la notion dans un carcan trop rigide, qui limiterait le potentiel du principe ». Voy. E. CHEVALIER, *Bonne administration et Union européenne*, *op. cit.*, p. 39 et 223.

[1014] Cour EDH, *H. c. France*, 24 octobre 1989, n° 10073/82.

[1015] Notons qu'en raison du multilinguisme qui caractérise l'Union, l'article 41, paragraphe 4, de la Charte prévoit que l'administré européen a le droit de s'adresser aux institutions dans une des langues des traités et de recevoir une réponse dans cette même langue.

[1016] E. CHEVALIER, *Bonne administration et Union européenne*, *op. cit.*, p. 64.

des entreprises lors du contrôle des aides d'État (chapitre 1), la discrétion dont jouit la Commission pour qualifier et apprécier la compatibilité des aides réduit la lisibilité et la prévisibilité des règles qui leur sont applicables (chapitre 2).

CHAPITRE 1 : DES DROITS ADMINISTRATIFS PROCÉDURAUX QUASI-INEXISTANTS

(484) Il ressort des développements qui précèdent que, dans l'Union, les droits administratifs procéduraux relèvent des droits fondamentaux protégés par l'article 41 de la Charte : « [t]oute personne a le droit de voir ses affaires traitées impartialement, équitablement et dans un délai raisonnable par les institutions et organes de l'Union »[1017]. Ainsi, confronté à une procédure administrative devant la Commission, l'administré devrait, en principe, bénéficier d'un droit d'être entendu, d'un droit d'accès au dossier, de la protection du secret professionnel et des affaires, de l'obligation de motivation, et d'un droit à réparation des dommages causé par l'administration. Le présent chapitre examine la dimension procédurale de la bonne administration, c'est-à-dire les droits administratifs procéduraux reconnus aux entreprises (bénéficiaires de l'aide ou plaignantes) lors de la phase administrative de contrôle des aides d'État.

(485) Dans le domaine des aides d'État, la codification de la procédure en 1999 a constitué une avancée notable. Elle a, en partie, résorbé un vide législatif auquel les États membres et les entreprises ont été confrontés pendant plus de 40 ans. Depuis 1958, en effet, cette procédure avait été construite empiriquement par la Commission, les États lui abandonnant *de facto* leurs pouvoirs au sein du Conseil de l'Union. C'est dire si l'adoption du premier règlement de procédure était attendue. Elle a constitué un « incontestable progrès » qui a permis « aux justiciables de comprendre les arcanes d'une procédure qui n'étaient jusqu'alors accessibles qu'aux seuls familiers de la matière »[1018].

(486) Le Parlement européen figure parmi les institutions de l'Union qui ont le plus œuvré en faveur de l'adoption de ce règlement. Au regard de l'insécurité juridique passée, ses attentes apparaissaient limpides : « [l]e Parlement demande à la Commission d'envisager la nécessité de créer de nouveaux instruments, comme un règlement de procédure, pour l'évaluation des aides d'État, sur le modèle de la procédure en vigueur dans le cadre de la règlementation sur les fusions, dans le but d'établir des procédures formelles en ce qui concerne la demande et l'approbation des aides et des procédures de recours pour les tiers »[1019]. La réponse de la Commission avait alors été lapidaire, ce qui pouvait trahir un manque d'enthousiasme ou une forme d'attentisme : elle se prononcera sur l'opportunité de cette demande en fonction des résultats du débat prévu au Conseil Industrie du 14 novembre 1996. Au terme de ce débat, le Conseil « conclu[t] à l'unanimité que le contrôle des aides d'État exige un effort continu pour améliorer la sécurité juridique, la prévisibilité et la cohérence des décisions de la Commission ». En évoquant explicitement, dans cette déclaration, la « sécurité juridique », la « prévisibilité » et la « cohérence » du contrôle, le Parlement se place clairement sur le terrain de la

---

[1017] *Technische Universität München*, C-269/90, *op. cit.* ; CJCE, *Royaume d'Espagne c. Commission*, C-501/00, C-501/00, *op. cit.*
[1018] M. KARPENSCHIF, *Droit européen des aides d'État, op. cit.*, p. 202-203.
[1019] Réponse au projet de résolution du Parlement, n° PE : A4-0324/96, *op. cit.*, point 26.

protection des droits fondamentaux des différentes « parties prenantes » dans les affaires d'aides d'État, notamment des entreprises, sous l'angle des principes de transparence et de sécurité juridique. Par suite, il encourage la Commission à lui soumettre une proposition[1020].

(487) L'initiative apparaît logique au vu des critiques émises à l'encontre de l'œuvre législatrice de la Commission en matière d'aides d'État[1021]. En effet, jusqu'en 1999, les règles applicables aux aides d'État ont été définies au coup par coup dans des décisions de la Commission, confirmées par des arrêts de la Cour, mais jamais codifiées[1022]. Elles étaient parfois formalisées par de simples lettres de la Commission aux États membres[1023]. Lors d'une audition à l'Assemblée Nationale française, Franck Borotra, alors Ministre de l'industrie, de la poste et des télécommunications, déclarait qu' « il est désormais impératif que les entreprises européennes se voient soumises à des règles claires, dépourvues d'ambiguïté, et ne vivent donc plus sous la menace que constitue l'insécurité juridique actuelle »[1024]. Cette déclaration du ministre trouve un écho dans les observations de Madame Monique Rousseau, députée du Doubs et rédactrice d'un rapport d'information de la Commission des finances de l'Assemblée nationale sur « *Les aides d'État en droit communautaire* ». Selon ce rapport,

---

[1020] Vingt sixième Rapport sur la politique de concurrence, Luxembourg : *Office des publications officielles des Communautés européennes*, 1997, point 158.

[1021] À la veille de l'entrée en vigueur du premier règlement de procédure, la Commission avait produit un « guide » synthétisant la situation des différentes procédures applicables aux aides d'État au 30 juin 1998. Ce guide témoigne de l'importance prépondérante qu'a eue la pratique de la Commission dans la définition de ces règles, sous le contrôle de la Cour de justice, pendant les quarante premières années de la construction du marché intérieur (1958 – 1998).

[1022] Pour une exception : en 1985, dans le « Quinzième Rapport sur la politique de concurrence » (p. 150), la Commission élabore la théorie dite de l'illégalité *per se* (l'expression ne figure pas dans le rapport précité ; elle est employée dans les conclusions de l'avocat général Jacob présentées le 4 octobre 1989, *République française c. Commission*, C-301/87, ECLI:EU:C:1989:357, p. 341 et dans celles de l'avocat général Tesauro présentées le 19 septembre 1989, *Royaume de Belgique c. Commission*, C-142/87, ECLI:EU:C:1989:335, p. 980). En vertu de cette théorie, l'exécutif européen aurait pu demander automatiquement la récupération des aides versées en violation de l'obligation de notification ou de suspension. L'illicéité de ces aides, sous l'angle de la procédure, aurait donc eu pour effet immédiat d'entraîner leur récupération, y compris dans les cas où elles se seraient révélées, au final, compatibles avec le marché intérieur. La Cour de justice n'a pas fait sienne cette théorie, alors même que la Commission lui suggérait, dans l'affaire *Boussac* (1990), de tirer les conséquences du non-respect « des dispositions claires, contraignantes et d'ordre public » de l'article 108, paragraphe 3, dernière phrase, TFUE. Pour la Commission, la violation des règles de procédure est distincte de la violation des règles de fond, étant donné que la première constitue un motif autonome d'illégalité. Cette illégalité rendrait, par suite, « tout examen de fond superflu et habiliterait la Commission à ordonner la récupération de l'aide ». Tandis que l'avocat général Jacob se rallie à la position de la Commission (conclusions présentées le 4 octobre 1989, points 38-42), la Cour de justice la rejette expressément, estimant qu'elle conduirait à admettre que « des aides compatibles avec le marché commun sont susceptibles d'être interdites pour des irrégularités de forme » : *République française c. Commission*, C-301/87, *op. cit.*, point 11.

[1023] Déplorant « une tendance croissante » des États membres à omettre de lui notifier les projets d'aides, où à les mettre à exécution avant qu'elle ait statué sur leur comptabilité avec le marché intérieur (lettre du 30 septembre 1980, *J.O.C.E.* n° C 252/2) la Commission déclarait, dans une communication du 3 novembre 1983, que la récupération des aides illégales sera désormais systématiquement exigée (*J.O.C.E.*, C 318/3 du 24.11.1983). Depuis 1999, le règlement de procédure autorise ainsi la Commission à assortir ses décisions d'une obligation de récupération provisoire des aides illégalement octroyées. Il s'agit en réalité de la reprise d'une pratique validée dès 1973 par la jurisprudence de la Cour de justice : CJCE, 12 juillet 1973, *Commission c. République fédérale d'Allemagne*, C-70/72, Rec. 1973, page 00813, point 13.

[1024] Rapport d'information établi au nom de la Délégation de l'Assemblée nationale pour l'Union européenne, *Les aides d'État en droit communautaire*, n° 3107, 6 novembre 1996, p. 91 (ci-après le « Rapport d'information n° 3107 »).

l'adoption d'un règlement de procédure « contribuerait également à clarifier des règles dont la sophistication confine parfois au byzantinisme et dont le caractère partiellement imprévisible, inhérent à tout processus normatif d'origine jurisprudentielle, ne contribue pas à la sécurité juridique »[1025]. Cette dernière impliquerait pourtant que les règles du droit soient « claires, précises et prévisibles dans leurs effets, afin que les intéressés puissent s'orienter dans des situations et des relations juridiques relevant de l'ordre juridique de l'Union »[1026].

(488) En 1998, la Commission présente une proposition de règlement portant modalités d'application de l'article 93 du traité CE (désormais l'article 108 TFUE) pour codifier les principes et règles de procédure encadrés jusqu'ici par sa seule pratique, sous le contrôle du juge de l'Union[1027]. Par rapport à la situation qui prévalait auparavant, un règlement de procédure accroît la sécurité juridique, ne serait-ce que parce qu'il suppose l'adoption d'une décision politique en dehors de la sphère d'influence de la seule Commission. Trois facteurs y concourent. Premièrement, un règlement est obligatoire dans ses éléments. Par suite, il s'applique dans tous les États membres, et est, en lui-même, source de droits et d'obligations juridiques contraignantes. La carence d'un État membre à adopter dans le délai imparti les mesures nécessaires à son application est susceptible d'un recours en manquement devant la Cour de justice. Deuxièmement, un règlement a une portée générale. Il s'applique à toute personne concernée, contrairement aux décisions individuelles, qui ne s'appliquent qu'à des personnes déterminées et identifiées. Troisièmement, un règlement est d'effet direct. Cela signifie qu'il est immédiatement applicable. Le règlement est donc à la fois la source de droits et d'obligations, et le garant de leur application.

(489) La proposition de règlement de la Commission a fait l'objet d'un avis du Comité économique et social du 1er juillet 1998, d'un avis du Comité des régions du 14 janvier 1999, ainsi que d'une résolution législative du Parlement européen, datée du même jour.

(490) Dans son avis, le Comité économique et social rappelle l'intérêt de cette codification en termes de transparence et de sécurité juridique[1028]. Sensible à la dimension démocratique des choix proposés par la Commission, qui touchent à des « points délicats des politiques structurelles nationales », il voit dans cette exigence de clarté et de transparence la conséquence de la « portée politique » du projet de

---

[1025] *Ibid*, p. 24.

[1026] *France Télécom SA*, C-81/10 P, *op. cit.*, point 100 ; *Royaume d'Espagne c. Commission*, T-461/13, *op. cit.*, point 175.

[1027] Proposition de règlement du Conseil portant modalités d'application de l'article 93 du traité, COM (98) 73 final - 98/0060 (CNS), *J.O.*, n° C 116 du 16.04.1998, p. 13 (cons. 2).

[1028] Sur le processus de codification : Y. MADIOT, « Qualité du droit et protection des droits fondamentaux », *in Mélanges offerts à Jorge Campinos*, Paris : *P.U.F.*, 1996, p. 77 : la codification est présentée comme constituant « une condition essentielle de l'efficacité du droit » ; D. SZYMCZAK, *La Convention européenne des droits de l'homme et le juge constitutionnel national*, *op. cit.*, p. 417. Pour l'auteur, « [t]out autant qu'un "effet de mode" auquel il faudrait sacrifier, la codification serait un gage de modernité, ainsi que l'assurance d'une meilleure protection des droits fondamentaux ».

règlement[1029]. Soucieux des entreprises, il invite la Commission à « s'organiser de telle manière que les procédures soient rapides et transparentes et que la sécurité juridique et le fonctionnement normal des entreprises ne puissent en aucun cas être mis en péril »[1030].

(491) Le Comité des régions reconnaît également la nécessité de mettre en place un régime de contrôle efficace des aides d'État dans le marché unique. En matière de transparence et de sécurité juridique, la codification et la clarification des règles doivent permettre de répondre à la fragmentation et à l'opacité d'un droit essentiellement construit par la pratique de la Commission et la jurisprudence, ainsi qu'au manque de lisibilité (notamment pour les acteurs locaux) des communications non-contraignantes régissant jusqu'ici la procédure[1031]. Aussi se félicite-t-il « du plan de la Commission visant à promouvoir une plus grande transparence et une plus grande sécurité juridique »[1032], qu'il estime être « au profit de toutes les parties prenantes à la procédure d'aide »[1033].

(492) Jusqu'à l'adoption du premier règlement de procédure en 1999, aucun texte ne prévoyait de manière expresse que, pour être régulière, la notification doit être effectuée par l'État membre concerné. Toutefois, cette absence n'a pas eu d'incidence. Elle est aujourd'hui prévue à l'article 2, paragraphe 1, du règlement n° 2015/1589. Il ne s'agit en réalité que de la codification d'une pratique antérieure constante[1034]. La notification n'est satisfaite si elle n'intervient pas en amont de la mise à exécution du projet d'aide envisagé. Cette exigence permet des aménagements du projet d'aide en fonction des éventuelles observations que la Commission pourrait formuler[1035]. Aussi s'applique-t-elle aussi bien au projet initial qu'à ses modifications ultérieures[1036].

(493) Le deuxième apport du règlement de 1999 est d'avoir codifié les définitions de concepts-clés du droit des aides d'État[1037]. Le Comité économique et social[1038] a en effet fortement invité la Commission à

[1029] Le Comité économique et social a été consulté par le Conseil le 11 mars 1998, sur le fondement de l'article 198 CE : avis du Comité économique et social sur la proposition de règlement du Conseil portant modalités d'application de l'article 93 du traité CE, *J.O.*, n° C 284 du 14.09.1998, p. 10 (point 3.10) (ci-après l' « Avis du CES du 1er juillet 1998 »).

[1030] Avis du CES du 1er juillet 1998, point 4.11.

[1031] Avis du CdR, 14 janvier 1999, points 1.1.4 et 1.1.5.

[1032] Avis du CdR, 14 janvier 1999, Conclusions, premier paragraphe.

[1033] Avis du CdR, 14 janvier 1999, point 3.2.

[1034] CJCE, 1er juin 2006, *Diputación Foral de Vizcaya c. Commission*, Aff. jointes C-442/03 P et C-471/03 P, Rec. 2006, page I-04845, point 104.

[1035] TPICE, 16 septembre 1998, *Waterleiding Maatschappij NV c. Commission*, T-188/95, Rec. 1998, page II-03713, point 118 ; Trib., 18 janvier 2012, *Djebel - SGPS, SA c. Commission*, T-422/07, ECLI:EU:T:2012:11, point 138.

[1036] CJCE, 9 octobre 1984, *Heineken Brouwerijen BV*, Aff. jointes 91 et 127/83, Rec. 1984, page 03435, points 18 et 22. Selon la même logique, la notification d'une aide par un État membre et son autorisation par la Commission ne font pas obstacle au dépôt d'une seconde notification visant à instituer une nouvelle aide en faveur du même bénéficiaire ou à modifier l'aide déjà accordée. Voy. en ce sens : TPICE, 14 janvier 2009, *Kronoply GmbH & Co. KG c. Commission*, T-162/06, Rec. 2009, page II-00001, point 85.

[1037] Son chapitre I, qui comprend le seul article 1er, clarifie la notion d'aide d'État et ses différentes sous-catégories : l'aide existante, l'aide nouvelle, le régime d'aides, l'aide individuelle, l'aide illégale, et l'aide appliquée de manière abusive. Le règlement de 1999 reprend à l'identique l'obligation faite aux États membres de notifier les aides nouvelles et les modifications apportées à un régime d'aide existant au préalable et de ne pas

préciser et à clarifier ces notions, ainsi qu'à établir les différences existantes entre les aides illégales et celles faisant l'objet d'une application dite « abusive »[1039].

(494) Son troisième apport est d'avoir posé, pour des raisons tenant à la sécurité juridique, un délai de prescription de 10 ans aux pouvoirs de la Commission en matière de récupération des aides illégales et incompatibles. Ce délai commence à la date d'octroi de l'aide au bénéficiaire (qu'il s'agisse d'une aide individuelle ou d'une aide versée dans le cadre d'un régime d'aide). Il est interrompu par toute mesure prise par la Commission à l'égard de l'aide, le cas échéant par l'intermédiaire d'un État membre. En écho aux définitions de l'article 1er, toute aide « à l'égard de laquelle le délai de prescription a expiré est réputée être une aide existante »[1040]. Cette disposition répond à une recommandation du Comité économique et social qui observe que passé ce délai, l'aide n'aurait plus ni à être notifiée, ni à être récupérée, étant donné que tant le risque de distorsion de concurrence, que le préjudice causé aux concurrents, sont considérablement réduits[1041].

(495) Son quatrième apport est, comme préalablement exposé, d'avoir fixé des délais aux deux phases d'examen de l'aide. Alors que la durée de l'examen préliminaire est stricte – il se termine au plus tard deux mois après la réception d'un dossier de notification complet ou réputé tel – celle de la procédure formelle n'est qu'indicative : « [l]a Commission s'efforce autant que possible d'adopter une décision dans un délai de dix-huit mois à compter de l'ouverture de la procédure ». Ce délai peut être prorogé d'un commun accord entre la Commission et l'État membre concerné. À défaut, l'État membre peut exiger qu'elle arrête une décision dans un délai de deux mois sur la base des informations dont elle dispose.

(496) Porteur de sécurité juridique et d'une meilleure transparence des règles applicables aux aides d'État, le règlement de 1999 reste néanmoins décevant du point de vue des droits des parties intéressées. En effet, les entreprises n'y jouissent pas du statut de « partie » et la règlementation européenne leur laisse une place extrêmement réduite[1042] (Section 1 – Une procédure peu soucieuse des droits fondamentaux de l'entreprise). Le second règlement de procédure, en 2013, n'a pas non plus permis d'infléchir cette tendance. Sans concéder de nouveaux droits aux entreprises, il a au contraire conféré de nouveaux pouvoirs à la Commission, notamment celui d'imposer des injonctions et des sanctions financières à l'encontre des entreprises (Section 2 – Une procédure intrusive à l'égard des droits fondamentaux de l'entreprise).

---

mettre à exécution les mesures projetées tant que la Commission n'a pas statué, obligation jusqu'ici précisée par la doctrine administrative de la Commission.

[1038] Avis du CES du 1er juillet 1998, point 3.4.

[1039] L'examen des aides appliquées de façon abusive et celui des régimes d'aides existants ne semblent pas avoir fait l'objet d'apports substantiels par rapport à la pratique antérieure. Leurs effets sur le marché intérieur étant similaires, la procédure en cas d'application abusive d'une aide demeure définie par renvoi à celle applicable aux aides illégales.

[1040] Article 15, paragraphe 3 du règlement de procédure de 1999.

[1041] Avis du CES du 1er juillet 1998, point 4.10.2.

[1042] TPICE (ord.), 30 septembre 1999, *UPS Europe SA c. Commission*, T-182/98, Rec. 1999 II-02857, point 25.

SECTION 1 - UNE PROCÉDURE PEU SOUCIEUSE DES DROITS FONDAMENTAUX DE L'ENTREPRISE

(497) Alors que l'adoption en 1999 du premier règlement de procédure offrait « l'occasion de faire rentrer de plain-pied les plaignants et les autres tiers intéressés dans le dialogue intime entretenu entre la Commission et les États membres »[1043], les attentes en ce sens ont été en grande partie déçues. Le Comité économique et social exhortait pourtant les institutions de l'Union à être plus attentives aux droits des parties intéressées[1044]. De même, pour « créer une culture nouvelle de plus grande transparence », le Comité économique et social préconisait que les parties tierces à la procédure voient leurs droits mieux préservés et disposent du « droit d'être informées, d'être écoutées et de formuler des observations avant que les décisions ne soient prises »[1045]. Aussi, suggérait-il de leur accorder « un droit de recours assorti d'une obligation, pour la Commission, de fournir une réponse à tout demandeur »[1046]. Observant que ce « sont parfois les tiers, précisément, qui contrôlent et découvrent les cas d'illégalité ou d'abus »[1047], il estimait que leur consultation accroît nécessairement les informations dont dispose la Commission pour « jauger l'impact d'une aide donnée sur le marché »[1048]. De même, le Parlement européen plaidait pour que les entreprises concernées soient davantage associées à la procédure de contrôle[1049].

(498) Malgré ces demandes nombreuses, émanant d'entreprises[1050], de la doctrine[1051], de certains États membres[1052], du Parlement européen[1053], du Comité économique et social[1054], du Comité des

---

[1043] J.-P. KEPPENNE, « (R)évolution dans le système communautaire de contrôle des aides d'État », *R.M.U.E.*, Paris, n° 2, 1998. p. 142 et 155.
[1044] Avis du CES du 1er juillet 1998, point 1.8.
[1045] Avis du CES du 1er juillet 1998, point 3.6.
[1046] Avis du CES du 1er juillet 1998, point 3.5. La formulation est explicite : il « incombe à la Commission de se prononcer à la demande de tout intéressé ».
[1047] Avis du Comité économique et social sur le XXVe Rapport sur la politique de concurrence 1995, COM (96) 126 final *J.O.*, C 75 du 10.3. 1997. p. 22 (point 5.3.)
[1048] Avis du CES du 1er juillet 1998, point 3.7.
[1049] Réponse au projet de résolution du Parlement, n° PE : A4-0324/96, *op. cit.*, point 25 : « [l]e Parlement souligne que la transparence peut être améliorée si la Commission : continue à définir des orientations politiques, formalise et rend publiques les procédures d'évaluation de l'aide, associe davantage au processus les tiers (bénéficiaires et concurrents) ».
[1050] Le règlement de 1999 est allé moins loin que les propositions formulées en 1996 par certains praticiens, notamment l'« Association européenne des avocats » et l'« Union of Industrial and Employers' Confederations of Europe ». Voy. également les commentaires formulés par un groupe de travail au sujet des règles établies par la Commission en réponse à la crise économique et financière de 2008 : Working group on state aid in the banking crisis (ECLF), « Recent Developments in the Application of State Aid Rules », *E.C.L.*, vol. 6, n° 2, 2010, p. 502 « *[w]e would therefore favour a formal recognition of the status of the aid recipient. We recognise that the precise manner in which the aid recipient is integrated into the process may have to vary, depending on the circumstances of the case. However, we believe that it would be possible to recognise the principle that the recipient should have access to the Commission at the initial stages of a state aid process (and vice versa). Given differences in practice on this issue between Member States, a formal legislative provision in this regard may be required* ».
[1051] L. HANCHER, « State aids and judicial control in the European Community », *E.C.L.R.*, 15 (3), 1994, p. 134-150 ; H. LEHMAN, « Les droits de la défense de l'entreprise bénéficiaire d'une aide d'État », *Gazette du Palais*, 3 décembre 1996, p. 1471-1477. L'auteur met en exergue le fait que l'entreprise n'est pas un sujet du

régions[1055], et de quelques avocats généraux, le résultat n'a pas été à la hauteur des attentes. Son adoption[1056] n'a pas changé radicalement la donne et l'état des protections accordées est demeuré lacunaire. Le constat est d'autant plus flagrant s'agissant du bénéficiaire : « *[f]irst, his position does not correspond with the importance of his role in the state aid proceedings. […] Second, the Procedural Regulation violates the European provisions on fundamental procedural rights that the European Union has pledged to abide to* »[1057].

(499) En effet, qu'il s'agisse d'une aide nouvelle ou existante, les droits administratifs procéduraux des entreprises sont extrêmement réduits. Alors qu'elles ne disposent que d'un droit d'être entendu restreint (§1), elles n'ont pratiquement aucune garantie sur la durée et l'étendue du contrôle réellement effectué par la Commission (§2).

§ 1. UN DROIT D'ÊTRE ENTENDU RESTREINT POUR LES ENTREPRISES

(500) Le droit d'être entendu et d'être consulté donne la possibilité à toute personne (physique ou morale) de faire « connaître, de manière utile et effective, son point de vue, avant l'adoption de toute décision susceptible d'affecter de manière défavorable ses intérêts, pour que l'autorité compétente soit mise à

---

droit des aides d'État : « toute la procédure administrative aboutissant à une décision susceptible d'ordonner la suspension et le remboursement d'une aide peut se faire sans que l'entreprise concernée au premier chef soit associée, ni même avisée de l'existence de cette procédure, sauf à lire assidûment le Journal Officiel des Communautés Européennes » (p. 1473) ; D. BERLIN, « Le contrôle des aides d'État », *in Au carrefour des droits : mélanges en l'honneur de Louis Dubouis*, Paris : *Dalloz*, 2002, p. 251-292 (points 3 et 19) ; A. HOUTMAN, Préface (p. 10) et G. SCHOHE, « Le statut du plaignant » (p. 213-223), *in* M. DONY, C. SMITS (dir.), *Aides d'État, Éditions de l'Université de Bruxelles*, 2005 ; R. GARCIA VALDECASAS, G. MUGUET-POULLENNEC, « Quel rôle donner au bénéficiaire de l'aide dans le cadre du contrôle communautaire des aides d'État » *in Liber amicorum en l'honneur de Bo Vesterdorf*, Bruxelles : *Bruylant*, 2007, p. 699 ; K. NORDLANDER, D. WENT, « Checks and balances in EU State aid procedures: should more be done to protect the rights of aid recipients and third parties? », *ERA Forum*, vol. 11, Issue 3, November 2010, p. 361-377 ; M. SCHMAUCH, *EU Law on State Aid on Airlines: Law, Economics and Policy, Lexxion Verlagsgesellschaft*, 2013, p. 16 ; M. KARPENSCHIF, *Droit européen des aides d'État, op. cit.*, p. 9.

[1052] Rapport d'information n° 3107, *op. cit.*, p. 43.

[1053] Réponse au projet de résolution du Parlement, n° PE : A4-0324/96, *op. cit.*

[1054] Avis du CES du 1er juillet 1998.

[1055] Le Bureau du Comité des régions s'est autosaisi d'une demande d'avis le 13 mai 1998 sur le fondement du quatrième paragraphe de l'article 198 C TCE : avis du CdR du 14 janvier 1999.

[1056] Règlement de procédure nº 659/1999. Certaines modalités de ce règlement ont été précisées par le Règlement (CE) n° 794/2004 de la Commission du 21 avril 2004 (*J.O.*, L 140 du 30.04.2004, p. 1-134), lui-même modifié par le Règlement (CE) n° 1627/2006 de la Commission du 24 octobre 2006 (*J.O.*, n° L 302 du 01.11.2006, p. 10), le Règlement (CE) n° 1935/2006 de la Commission du 20 décembre 2006 (*J.O.*, n° L 407 du 30.12.2006, p. 1), le Règlement (CE) n° 271/2008 de la Commission du 30 janvier 2008 (*J.O.*, n° L 82 du 25.03.2008, p. 1), le Règlement (CE) n° 1147/2008 de la Commission du 31 octobre 2008 (*J.O.*, n° L 313 du 22.11.2008, p. 1) et le Règlement (CE) n° 257/2009 de la Commission du 24 mars 2009 (*J.O.*, n° L 81 du 27.03.2009, p. 15).

[1057] L. TICHY, P. J. PIPKOVA, « State Aid and Fundamental Human Rights : State Aid Procedure and Procedural Fairness - A Contribution to the Right to Participate Debate », *op. cit.*, p. 8. « *In the authors' opinion, the state aid beneficiary should have the same or similar procedural position and same or similar procedural rights and obligations as the Member State who granted the unlawful state aid has. This should not only concern the proceedings relating to unlawfully granted state aid but also to proceedings relating to notified state aid to be granted* » (p. 12).

même de tenir utilement compte de l'ensemble des éléments pertinents »[1058]. Il s'agit là d'un « principe fondamental du droit de l'Union »[1059], qui consacre pour les procédures administratives un respect des « droits de la défense » comparable à celui prévu pour les procédures juridictionnelles[1060].

(501) Sans être qualifiée de « tribunal » au sens de l'article 6 de la Convention EDH, la Commission est en effet tenue de respecter les garanties procédurales prévues par le droit de l'Union au cours de ses procédures administratives[1061]. De jurisprudence constante, cette exigence vise à répondre au défi de la protection des sujets de droit affectés par une décision contraignante émanant d'une autorité autre qu'une juridiction : « […] toute décision, quelle que soit l'autorité apte à la rendre, comportant un caractère contraignant pour son destinataire, doit être rendue dans le respect d'un minimum de garanties fondamentales »[1062].

(502) Ces droits procéduraux administratifs fonctionnent, selon la doctrine, « comme une clé d'entrée des garanties du procès équitable dans des hypothèses où l'article 6, paragraphe 1, de la Convention ne s'applique pas »[1063]. Les obligations imposées à la Commission se présentent ainsi comme les conséquences d'un « principe inquisitorial » gouvernant les procédures administratives[1064], qui vise à permettre l'exercice ultérieur, par les administrés, de leur droit à une protection juridictionnelle effective, en tant que justiciables. Pour saisir utilement le juge de l'Union, il convient en effet d'assurer à chacun le droit d'accéder au dossier qui le concerne, dans le respect des intérêts légitimes de la confidentialité et du secret professionnel et des affaires. En cas d'erreur de l'administration, il convient enfin de réparer les dommages causés par l'Union[1065].

(503) Le règlement de procédure de contrôle des aides d'État mentionne les droits des « parties intéressées » en son chapitre IV. Il y précise notamment leurs « droits de la défense »[1066], qu'il conviendrait d'ailleurs plus logiquement de désigner, au cours de la phase administrative de contrôle, comme les « droits administratifs procéduraux » des entreprises concernées.

[1058] Conclusions de l'avocat général Saugmandsgaard Øe présentées le 2 juin 2016, *Biuro podróży « Partner » Sp. z o.o., Sp. komandytowa w Dąbrowie Górniczej c. Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów,* C-119/15, ECLI:EU:C:2016:387, point 61.
[1059] *Ibid*, notes de bas de page 50 et 51.
[1060] *Ibid*, point 61.
[1061] *Heintz van Landewyck SARL et autres*, Aff. jointes 209 à 215 et 218/78, *op. cit.*, point 81 ; TPICE, 14 mai 1998, *Enso Española SA c. Commission*, T-348/94, Rec. 1998 II-01875, point 56 (affaire relatives à des pratiques anticoncurrentielles).
[1062] R. DUMAS, *Essai sur la fondamentalisation du droit des affaires, op. cit.*, p. 352.
[1063] L. COUTRON, « L'infiltration des garanties du procès équitable dans les procédures non juridictionnelles », *op. cit.*, p. 178.
[1064] E. CHEVALIER, *Bonne administration et Union européenne, op. cit.*, p. 225.
[1065] La mention du « droit à la réparation par l'Union des dommages causés par les institutions » à l'article 41, paragraphe 3, de la Charte réitère la substance des dispositions de l'article 340 du TFUE (ex-article 288 TCE) relatives à la responsabilité contractuelle et extracontractuelle de l'Union, ainsi qu'à la responsabilité personnelle des agents envers l'Union.
[1066] Considérant 16. du règlement de procédure de 1999.

(504) Ces droits sont extrêmement réduits. Dans le silence des textes, de grands espoirs reposaient donc sur la Cour de justice. Toutefois, les juridictions de l'Union n'ont pas, jusqu'à aujourd'hui, compensé ce déficit. Comme le souligne le Professeur Michaël Karpenschif, « [e]n ce qui concerne, la jurisprudence, pourtant d'habitude si constructive, force est de relever l'incroyable pusillanimité de cette dernière à consacrer des droits nouveaux au profit de ces entreprises »[1067].

(505) En définitive, les entreprises ne peuvent prétendre à un débat contradictoire similaire à celui que la Commission entretient avec les États membres (A), la Cour de justice s'étant, jusqu'à présent, toujours montrée hostile à un renforcement du droit d'être entendu au cours de la procédure administrative, malgré les tentatives en ce sens du Tribunal (B). Le fait qu'elles puissent, au niveau national, s'adresser à l'autorité dispensatrice de l'aide litigieuse ne compense pas l'absence d'interlocuteur au niveau européen. Deux circonstances permettent de l'expliquer. Du point de vue des entreprises bénéficiaires, l'absence de pouvoir de décision des autorités nationales lors de la procédure de contrôle des aides d'État rend leur concours superflu. Du point de vue des entreprises concurrentes, les autorités nationales sont à l'origine des distorsions de concurrence litigieuses. Il paraît aussi logique, pour elles, de privilégier la neutralité offerte par la Commission.

A. L'ABSENCE DE DÉBAT CONTRADICTOIRE ENTRE LA COMMISSION ET L'ENTREPRISE INTÉRESSÉE

(506) Lors de la procédure de contrôle des aides d'État, l'entreprise intéressée ne dispose quasiment d'aucun droit lors de la phase préliminaire d'examen de l'aide (1). Par la suite, ses droits sont extrêmement réduits tant lors de la phase d'examen approfondi (2) qu'à l'issue du contrôle, lors de la mise en œuvre de la décision de la Commission (3).

1. L'absence de droit d'être entendu lors de la phase préliminaire d'examen

(507) Cette phase s'étend de la réception par la Commission de la notification (ou le cas échéant, de la plainte ou de l'ouverture d'une enquête *ex officio*) jusqu'à, selon les cas, l'adoption d'une décision définitive ou l'ouverture de la procédure formelle d'examen[1068].

(508) Du point de vue des entreprises, cette phase se caractérise par son opacité[1069]. Elles n'ont par conséquent d'autre choix que d'être (rétrospectivement) vigilantes au respect, par la Commission, des droits de l'État membre concerné lors de la phase contentieuse. Le juge de l'Union a par exemple considéré que l'audition des États membres au cours de la procédure préliminaire d'examen constitue

---

[1067] M. KARPENSCHIF, *Droit européen des aides d'État, op. cit.*, p. 220.
[1068] *Royaume d'Espagne c. Commission*, T-461/13, *op. cit.*, point 140.
[1069] Conclusions de l'avocat général Tesauro présentées le 31 mars 1993, *William Cook plc c. Commission*, C-198/91, ECLI:EU:C:1993:122, points 8-11. Aucune forme de publicité n'informe les tiers des projets notifiés tendant à instituer ou à modifier des aides. En revanche, la décision clôturant cette première phase d'examen est publiée.

une formalité substantielle. Elle doit être examinée d'office. Son non-respect entraîne la nullité des décisions de la Commission ordonnant la suppression ou la modification d'une aide[1070]. Certaines entreprises se sont ainsi vu reconnaître, au contentieux, le droit de se prévaloir du défaut de consultation de l'État membre en tant que vice de procédure pouvant avoir une incidence sur la légalité des décisions arrêtées[1071].

(509) Les droits des entreprises diffèrent selon que l'aide est notifiée ou révélée par une plainte : inexistants dans le premier cas (a), ils sont particulièrement réduits dans le second (b).

a) Aucune implication de l'entreprise intéressée en cas d'aide notifiée

(510) L'entreprise intéressée n'est pas associée à la notification par l'État membre d'une aide, qu'elle soit à son profit ou à celui d'un de ses concurrents. Elle ne dispose d'aucune information sur le respect par l'État membre de son obligation de notifier les aides nouvelles et, dans l'hypothèse où il ne s'y conformerait pas, elle ne peut se substituer à lui pour y procéder.

i) L'absence de toute information sur la notification

(511) Le règlement de procédure ne prévoit pas que les opérateurs économiques soient informés qu'un État membre a procédé à la notification d'un projet d'aide nouvelle. À l'heure actuelle, ces notifications ne sont pas rendues publiques, de sorte qu'en dépit de son importance, la phase préliminaire d'examen demeure confidentielle.

(512) Lors de la négociation du premier règlement de procédure, le Comité économique et social avait déploré que la proposition initiale de règlement de la Commission « ne comporte pas de clause par laquelle la Commission serait autorisée à faire savoir publiquement que telle ou telle aide lui a été notifiée et à fournir les informations essentielles sur la subvention ainsi octroyée »[1072]. Le Comité économique et social estimait que cela « dessert la cause de la transparence et lèse les droits des parties intéressées »[1073]. Sans aller jusqu'à exiger la publication de toutes les notifications, il demandait, dans un souci de transparence, à la Commission « d'évaluer jusqu'à quel point il serait important de communiquer au public, fût-ce sous forme résumée, les notifications des États membres relatives aux aides nouvelles »[1074]. Cette préconisation n'a jamais été entendue.

[1070] *Westdeutsche Landesbank Girozentrale et Land Nordrhein-Westfalen*, Aff. jointes T-228/99 et T-233/99, *op. cit.*, point 141. Concernant la possibilité pour la République fédérale d'Allemagne d'invoquer son propre droit à être entendue, la Cour de justice indique « qu'il y a lieu de constater qu'il n'existe pas de disposition de droit communautaire ou de précédent jurisprudentiel qui soit contraire à cette possibilité » (point 144).
[1071] *Ibid*, points 142, 143 et 147.
[1072] Avis du CES du 1er juillet 1998, point 4.3.
[1073] Avis du CES du 1er juillet 1998, point 4.3.
[1074] Avis du CES du 1er juillet 1998, points 3.9 et 4.3.

(513) Bien qu'une telle communication au *Journal Officiel* ait été évoquée parmi les pistes d'amélioration du droit des aides d'État[1075], en l'état actuel de la jurisprudence, la Commission n'est pas tenue d'informer le public de la notification de projets tendant à instituer ou à modifier des aides, à tout moins avant qu'elle n'ouvre la procédure prévue à l'article 108, paragraphe 2, TFUE[1076].

(514) Trois raisons pourraient pourtant justifier de publier les notifications d'aides d'État. En premier lieu, une publication comparable existe dans le cadre de la procédure européenne de contrôle des concentrations entre entreprises. Une communication analogue permettrait ainsi l'alignement des obligations pesant sur la Commission dans son rôle d'autorité de contrôle. En deuxième lieu, la publication des notifications permettrait incontestablement de mieux informer les entreprises concernées, ce qui renforcerait par conséquent l'effectivité des règles relatives aux aides d'État, mais pourrait également leur permettre d'être mieux associées à la procédure en présentant des observations sur le projet d'aide notifié ou en étant entendues par les services de la DG Concurrence, ne serait-ce que pour parfaire l'information de l'exécutif européen. Enfin, cela permettrait un contrôle direct de l'utilisation des deniers publics par les ressortissants des États membres dispensateurs des aides (constitués, par exemple, sous forme d'associations de contribuables). Il ressort d'ailleurs d'un rapport de 2016 de la Commission que des améliorations sont attendues par les citoyens de l'Union en matière de transparence des aides étatiques et d'accessibilité du droit des aides d'État : « *[i]n summary, respondents do not feel well informed about state aid and think information about aid given to companies is difficult to find. More than eight citizens in ten think that they should have full access to this kind of information. […] There is a clear need to provide not only more information, but to develop and implement policies to provide better public access to information about state aid. Such policies not only have the opportunity to better inform the public, but also to improve the management of public funds and safeguard against unfair competition* »[1077].

ii) L'impossibilité de se substituer à l'État membre pour notifier l'aide

(515) À supposer qu'elle ait été informée du défaut de notification du projet d'aide à son profit, l'entreprise bénéficiaire de l'aide ne peut pas remplir cette obligation procédurale à la place de l'État membre : elle échoit en effet exclusivement à ce dernier. Seul visé par la « discipline » des aides d'État[1078],

---

[1075] Les autorités nationales rencontrent, en la matière, plusieurs difficultés qu'elles imputent à la complexité du cadre juridique de l'Union portant sur les aides d'État. Voy. en ce sens : Rapport spécial n° 24/2016, *op. cit.*, point 80. Il ressort du rapport que « quatre grandes catégories d'erreurs » ont été détectées dans le domaine des aides d'État. Ces erreurs tiennent à l'intensité trop élevée de l'aide, à l'absence d'effet incitatif de l'aide, aux aides d'État non détectées ou n'ayant pas été notifiées, ainsi qu'au non-respect des exigences formelles ou de contrôle (point 37).

[1076] *Heineken Brouwerijen BV*, Aff. jointes 91 et 127/83, *op. cit.*, point 15.

[1077] Special Eurobarometer n° 448, *Perception and awareness about transparency of state aid*, June-July 2016.

[1078] J.-Y. CHEROT, « La discipline des aides nationales dans la communauté européenne », *Revue d'économie industrielle*, vol. 63, 1993, p. 222-241. L'auteur privilégie le concept de « discipline » à celui de « droit ». L'expression a été reprise par la Cour de justice qui en fait toujours emploi : C.J., 1er février 2017, *Portovesme Srl c. Commission*, C-606/14 P, ECLI:EU:C:2017:75, point 92.

l'État membre est le seul à pouvoir notifier les projets tendant à instituer ou à modifier des aides nouvelles. Bien que personnellement et directement affectée par un éventuel non-respect de la notification, puisqu'elle subira les conséquences du versement de l'aide illégale, l'entreprise bénéficiaire ne peut ni prendre l'initiative de la notification, ni intervenir dans son processus.

(516) D'autres solutions seraient pourtant envisageables. Les irrégularités de procédure étant opposables aux tiers en droit des aides d'État, il pourrait apparaître logique de permettre aux entreprises bénéficiaires de notifier à la Commission le projet de mesure d'aide que les autorités nationales envisagent de leur verser[1079]. À l'instar des lettres de confort obtenues en cas de doute sur la contrôlabilité d'une opération de concentration économique, il serait ainsi permis aux entreprises de solliciter, « à titre de précaution »[1080], une sorte de « rescrit » de la part de la Commission qui, selon les cas, confirmerait ou infirmerait sa compétence pour contrôler la mesure envisagée au titre du contrôle des aides d'État. Un tel mécanisme pourrait concourir à un meilleur respect des règles en vigueur. Gage de sécurité juridique, il permettrait en outre de rassurer les partenaires économiques des entreprises bénéficiaires d'aides d'État, notamment les investisseurs et les établissements bancaires, dont l'activité peut également être affectée en cas de récupération ultérieure d'une aide illégale et incompatible.

(517) Un tel mécanisme participerait en outre d'un rapprochement d'avec la situation des entreprises affectées par l'application de règlementations techniques. De même que les projets d'aides d'État, les projets de nouvelles règlementations nationales sur les produits et sur les services de la société de l'information doivent être préalablement notifiés à la Commission. Cette obligation, qui découle de l'application d'une directive[1081], met en place un examen *a priori* des risques d'entrave aux échanges intra-européens résultant desdites règlementations[1082]. L'examen mis en œuvre présente de grandes similitudes avec le contrôle des aides d'État. Dans les deux cas, la Commission exerce un contrôle préventif pour éviter toute entrave à l'intégration du marché intérieur et les autorités nationales sont soumises à des contraintes procédurales (notification obligatoire), et dans les deux cas, le texte européen à l'origine de la procédure reste silencieux sur les conséquences d'une possible violation par l'État membre de son obligation de notification. La jurisprudence de l'Union les a précisées.

[1079] J.G. POWER, « A proposal for state aid reform - beneficiaries of potential state aid should be able to notify the European Commission of the proposed aid », *E.C.L.R.*, 26 (1), 2005, p. 1-3.

[1080] L. IDOT, « Les aides aux entreprises en difficulté et le droit communautaire », *R.T.D. Eur.*, 1998, p. 295 et s (point 46).

[1081] Actuellement, il s'agit de la directive (UE) 2015/1535 du Parlement européen et du Conseil du 9 septembre 2015 prévoyant une procédure d'information dans le domaine des règlementations techniques et des règles relatives aux services de la société de l'information (*J.O.*, n° L 241 du 17.09.2015, p. 1-15), qui a remplacé et abrogé, à compter du 7 octobre 2015, la directive 98/34/CE du Parlement européen et du Conseil du 22 juin 1998 prévoyant une procédure d'information dans le domaine des normes et règlementations techniques (*J.O.*, n° L 204 du 21.07.1998, p. 37-48).

[1082] Une période de suspension est également prévue : ce moratoire entre la notification et l'adoption définitive du texte national s'étend sur une durée minimale de trois mois. Pendant cette période de *statu quo*, des échanges peuvent intervenir entre l'État membre qui a notifié son projet, la Commission et les autres États membres.

(518) Pour les règlementations techniques, l'absence de notification préalable constitue un vice de procédure substantiel : si la procédure n'est pas intégralement respectée, la règlementation nationale sera inopposable aux tiers[1083]. Contrairement au défaut de notification des projets de règlementation techniques, le défaut de notification des projets d'aides d'État nouvelles est opposable aux tiers. Trois hypothèses sont envisageables : soit l'aide n'a pas été notifiée en temps utile, soit sa mise à exécution est intervenue avant la décision finale de la Commission, soit l'État membre est passé outre une éventuelle interdiction de l'exécutif européen.

(519) Comme préalablement exposé, la Commission dispose, face à ces manquements, de trois pouvoirs d'injonction, cumulables entre eux : un pouvoir d'injonction de fournir des informations, un pouvoir d'injonction de suspendre le versement de l'aide, et un pouvoir d'injonction de récupérer provisoirement l'aide illégalement octroyée. Ces pouvoirs coercitifs de la Commission à l'égard des États membres (qui s'ajoutent à la procédure de constat en manquement de droit commun) ont une incidence pratique sur les entreprises bénéficiaires, qui subissent une suspension du versement ou une restitution de l'aide (assortie d'intérêts de retard) sans avoir forcément pu faire connaître leur point de vue.

(520) Par suite, l'association de l'entreprise bénéficiaire à la procédure de notification pourrait être opportune. D'une part, elle permettrait de compenser l'opposabilité aux tiers du non-respect par les États membres de leurs obligations procédurales. D'autre part, elle permettrait de prévenir le versement d'aides illégales, et d'éviter que l'entreprise bénéficiaire n'assume les turpitudes de l'État.

b) Une intervention limitée de l'entreprise intéressée en cas de dépôt de plainte

(521) En termes de droits administratifs procéduraux, les plaignants ne sont pas mieux lotis que les bénéficiaires d'aide.

(522) En 1999, le mot « plainte » était d'ailleurs le grand oublié du premier règlement de procédure, où il ne figurait pas une seule fois ! Les parties intéressées y sont définies, au point h, de l'article 1er comme celles « dont les intérêts pourraient être affectés par l'octroi d'une aide ». Pourtant, le traitement des plaintes n'est évoqué qu'en filigrane, au premier paragraphe de l'article 10, dans la procédure applicable aux aides illégales : lorsque « la Commission a en sa possession des informations concernant une éventuelle aide illégale, quelle qu'en soit la source, elle examine ces informations sans délai ».

(523) Dans son avis précité, le Comité économique et social avait justement relevé le « libellé flou de l'article 10, paragraphe 1 » qui, selon lui, « accorde une marge d'appréciation excessive » à la

[1083] CJCE, 30 avril 1996, *CIA Security International SA c. Signalson SA et Securitel SPRL*, C-194/94, Rec. 1996 I-02201, point 48.

Commission[1084]. Seule précision procédurale, l'article 20, paragraphe 3, dispose que la partie intéressée obtient une copie de la décision prise dans ce cadre.

(524) En dépit de ces observations, le règlement de 1999 est plutôt avare de détails sur le déroulement de la procédure. Il s'agit d'un recul par rapport à la pratique administrative antérieure, qui prévoyait explicitement que chaque plainte fait l'objet d'un examen et d'une réponse de la Commission au plaignant[1085]. Considérée comme « une importante source d'informations sur les aides d'État », la plainte n'avait pas de forme imposée[1086]. À moins qu'elle ne « soit manifestement mal fondée », elle faisait l'objet d'une demande d'informations écrite à l'État membre concerné pour vérifier ou réfuter les allégations reçues, le plaignant pouvant également être invité à préciser ces dernières, ou à fournir des éléments de preuves supplémentaires[1087]. Sauf consentement express à la divulgation de son identité, la Commission garantissait l'anonymat du plaignant et protégeait, à sa demande, la confidentialité des renseignements fournis. En cas d'allégations fondées (ou même simplement plausibles en l'absence de réponse satisfaisante de l'État membre, qui était invité à se défendre contre toute allégation ou toute preuve que la Commission se propose d'utiliser), la procédure relative aux aides non-notifiées était alors appliquée et le plaignant informé de l'avancement du dossier.

(525) Dans sa rédaction issue du règlement (UE) n° 734/2013, le règlement de procédure impose désormais au plaignant des conditions de forme pour déposer plainte. L'article 20, paragraphe 2 du règlement informe en effet toutes les parties intéressées souhaitant déposer une plainte relative à une aide d'État prétendument illégale, ou appliquée de manière abusive, de la nécessité pour ce faire de remplir un formulaire disponible sur le site internet de la DG Compétition. Les « parties intéressées » sont définies comme « tout État membre et toute personne, entreprise ou association d'entreprises dont les intérêts pourraient être affectés par l'octroi d'une aide, en particulier le bénéficiaire de celle-ci, les entreprises concurrentes et les associations professionnelles »[1088]. Il appartient donc à la personne (physique ou morale) qui dépose une plainte de démontrer sa qualité de « partie intéressée » en complétant obligatoirement, conformément à l'article 11 *bis*, paragraphe 1, du règlement d'exécution n° 372/2014, les informations demandées[1089]. Celle-ci doit préciser en quelle qualité elle effectue cette démarche et fournir des éléments concrets démontrant comment, et dans quelle mesure, l'aide d'État dénoncée affecte sa position concurrentielle. Si le plaignant ne démontre pas sa qualité de « partie intéressée », le formulaire n'est pas enregistré en tant que plainte et les informations fournies sont conservées et assimilées à des informations générales relatives au marché.

[1084] Avis du CES du 1er juillet 1998, point 3.5.
[1085] Règles applicables aux aides d'État. Situation au 30 juin 1998, Office des publications officielles des Communautés européennes, 1999, p. 48, point 86 (ci-après le « Guide de procédure de 1998 »).
[1086] Guide de procédure de 1998, p. 48, points 85 et 87.
[1087] Guide de procédure de 1998, p. 48, point 88.
[1088] Article 1er, h) du règlement de procédure.
[1089] Règlement (UE) n ° 372/2014 de la Commission du 9 avril 2014 modifiant le règlement (CE) n° 794/2004 en ce qui concerne le calcul de certains délais, le traitement des plaintes, ainsi que l'identification et la protection des informations confidentielles, *J.O.*, n° L 109 du 12.4.2014, p. 14-22.

(526) Le plaignant doit ensuite préciser les caractéristiques de la mesure qu'il présume être une aide d'État. Le règlement d'exécution n° 372/2014 lui impose de décrire l'aide prétendument octroyée en indiquant sa forme (exonération, incitation garantie, subvention), son objectif, son montant, ainsi que son bénéficiaire. Le plaignant indique en outre si, à sa connaissance, l'aide a fait l'objet d'une notification à la Commission (si tel est le cas, il fournit le numéro de référence ou la date de notification de l'aide), et si son versement est, ou non, conforme aux conditions fixées par la Commission (cas d'une aide octroyée en application d'un règlement d'exemption par catégorie ou d'une aide versée suite à l'adoption d'une décision conditionnelle). Il est aussi exigé du plaignant qu'il fournisse des indications démontrant que la mesure dénoncée constitue effectivement une aide d'État au sens de l'article 107, paragraphe 1, TFUE (imputabilité aux autorités publiques d'un État membre, caractère sélectif, avantage procuré à son ou ses bénéficiaires, affectation de la concurrence et des échanges intra-européens).

(527) Le plaignant peut également expliciter les raisons pour lesquelles il présume que l'aide n'est pas compatible avec le marché intérieur et indiquer les autres dispositions du droit de l'Union éventuellement enfreintes.

(528) Enfin, le plaignant doit désigner celles, parmi les informations qu'il transmet, qui ont un caractère confidentiel. Il lui appartient d'indiquer clairement les raisons de cette confidentialité et de fournir séparément à la Commission une version non-confidentielle de ces informations (laquelle est susceptible d'être communiquée pour avis à l'État membre concerné). En l'absence de mention de confidentialité, les éléments communiqués sont présumés pouvoir être transmis en l'état aux autorités nationales.

(529) Ces exigences procédurales tranchent avec celles, plus souples, de la communication du 2 avril 2012, qui modernise la gestion des relations avec le plaignant dans l'application du droit de l'Union. Cette communication, qui ne concerne pas les plaintes relatives aux aides d'État, s'applique aux mesures relevant du champ d'application de l'article 258 du TFUE[1090]. Elle fait preuve d'une grande souplesse en matière de recevabilité des plaintes : toute personne physique et morale est recevable à déposer une plainte devant la Commission sans avoir ni à démontrer l'existence d'un intérêt à agir, ni être principalement et directement concernée par la mesure dénoncée[1091]. Suite au dépôt de la plainte, les plaignants ne peuvent toutefois pas exiger de la Commission qu'elle prenne une position dans un sens déterminé[1092]. La communication prévoit uniquement que, lorsqu'il est envisagé de proposer le classement sans suite d'une plainte, la Commission en informe préalablement le plaignant par un

[1090] Article 258 TFUE : « [s]i la Commission estime qu'un État membre a manqué à une des obligations qui lui incombent en vertu des traités, elle émet un avis motivé à ce sujet, après avoir mis cet État en mesure de présenter ses observations. Si l'État en cause ne se conforme pas à cet avis dans le délai déterminé par la Commission, celle-ci peut saisir la Cour de justice de l'Union européenne ».
[1091] COM(2012) 154 final du 2 avril 2012, non publiée au *J.O.*, *op. cit.*, p. 4.
[1092] CJCE, 17 mai 1990, *Société nationale interprofessionnelle de la tomate e.a. c. Commission*, C-87/89, Rec. 1990 I-01981, point 6.

courrier expliquant les raisons la conduisant à proposer ce classement. Le plaignant dispose alors d'un délai de quatre semaines pour formuler d'éventuelles observations[1093].

(530) Le formalisme imposé au dépôt de plainte par le nouveau règlement de procédure des aides d'État ne va malheureusement pas dans le sens d'une amélioration du droit du plaignant de voir sa demande traitée impartialement, équitablement et dans un délai raisonnable par la Commission. S'il échoue à établir sa qualité de « partie intéressée », le formulaire n'est même pas enregistré en tant que plainte, ce qui délivre la Commission de son obligation de motiver les rejets de plainte. Les informations transmises sont certes « conservées et assimilées à des informations générales relatives au marché », mais le plaignant n'a aucune assurance sur le traitement que la Commission leur réservera.

(531) Enfin, malgré l'accroissement de la complexité du dépôt de plainte, le plaignant qui serait passé par les fourches caudines de la Commission et aurait démontré avec succès qu'il a bien qualité de « partie intéressée » dans le dossier en cause, n'obtient aucun statut procédural en contrepartie de ses efforts, ni de droit particulier d'être entendu au cours de la procédure administrative.

c) L'absence de consultation de l'entreprise bénéficiaire en cas d'allégation d'utilisation abusive de l'aide

(532) Une des hypothèses qui met le plus en exergue les difficultés liées à l'absence de débat contradictoire entre la Commission et l'entreprise bénéficiaire est celle de l'utilisation abusive de l'aide. Le règlement de procédure prévoit qu'une aide est regardée comme une aide existante lorsque sa mise en œuvre respecte les conditions dont la décision l'autorisant est assortie[1094], qu'il s'agisse d'une décision positive (article 4, paragraphe 3) ou conditionnelle (article 4, paragraphe 4). Si, à l'inverse, les conditions attachées à cette décision ne sont pas respectées, alors l'aide est considérée comme ayant été appliquée de « façon abusive » au sens de l'article 1er, sous g) du règlement n° 2015/1589.

(533) Selon cette définition, est « appliquée de façon abusive » l'aide qui est « utilisée par le bénéficiaire en violation d'une décision » positive ou conditionnelle de la Commission. Dans ce cas, elle subit le même sort que l'aide illégale : elle doit être récupérée auprès de l'entreprise qui en a eu la jouissance effective, afin d'éliminer la distorsion de concurrence causée par l'avantage concurrentiel ainsi procuré.

(534) Lorsque la Commission envisage d'ordonner la récupération de l'aide à l'issue de la procédure préliminaire d'examen, seul l'État membre jouit de droits de la défense[1095]. C'est à la Commission qu'il appartient de démontrer que l'aide en cause a été appliquée de façon abusive, sauf à être

---

[1093] COM(2012) 154 final du 2 avril 2012, non publiée au *J.O.*, *op. cit.*, p. 7.
[1094] Trib., 3 mars 2010, *Freistaat Sachsen, MB Immobilien Verwaltungs GmbH et MB System GmbH & Co. KG c. Commission*, Aff. jointes T-102/07 et T-120/07, Rec. 2010 II-00585, point 60.
[1095] Voy. en ce sens : R. GARCIA VALDECASAS, G. MUGUET-POULLENNEC, « Quel rôle donner au bénéficiaire de l'aide dans le cadre du contrôle communautaire des aides d'État », *op. cit.*, p. 718-721.

considérée par défaut comme couverte par la décision d'approbation[1096]. Lorsqu'aux fins de cette démonstration, la Commission enjoint à l'État membre concerné de lui fournir des informations sur l'application de l'aide, et que celui-ci omet de se conformer à cette injonction, l'État membre manque au principe de collaboration loyale. La Commission est alors autorisée à arrêter une décision constatant l'application abusive sur la base des renseignements disponibles[1097], alors même que, comme il sera exposé à la section suivante, le règlement de procédure prévoit la possibilité de procéder à des visites sur place et de récupérer des informations auprès des entreprises concernées, le cas échéant en usant de moyens coercitifs.

(535) Les omissions de l'État membre ne créent en revanche aucun droit procédural supplémentaire en faveur du bénéficiaire. Ce dernier n'est, par exemple, jamais invité à faire valoir son point de vue sur l'application abusive de l'aide qu'on lui reproche, la violation des conditions dont l'autorisation est assortie étant censée être de son fait, et non pas de la responsabilité l'État membre.

(536) Dans le cadre des procédures de récupération d'aides européennes, une telle solution a été retenue dans l'arrêt *Lisrestal* (1994), où les entreprises bénéficiaires demandaient l'annulation d'une décision de la Commission leur refusant le paiement du solde d'un concours financier (octroyé au titre du Fonds social européen). Pour le Tribunal, le principe fondamental du respect des droits de la défense, qui est applicable dans le cadre de toute procédure susceptible de faire grief, exige que la personne à l'encontre de laquelle la procédure est dirigée soit mise en mesure de faire connaître utilement son point de vue[1098].

(537) Or, constatant d'une part, que les entreprises bénéficiaires n'ont reçu communication, ni des rapports d'enquête, ni des griefs formulés à leur encontre, pas plus qu'elles n'ont été entendues par la Commission avant l'adoption de la décision attaquée, et que d'autre part, les autorités nationales ont accepté cette décision sans les avoir préalablement entendues, le Tribunal aboutit au constat de la violation de leurs droits de la défense[1099].

(538) Dans le pourvoi introduit à l'encontre de cet arrêt, la Commission argüe de difficultés techniques à consulter directement les entreprises bénéficiaires, qui justifieraient de les exclure de la discussion, en laissant « entièrement à l'État membre le soin d'administrer les projets approuvés »[1100]. La Cour de justice rejette sans ambages cette argumentation, considérant qu'« un argument d'ordre pratique ne

---

[1096] *Saxonia Edelmetalle GmbH*, T-111/01 et T-133/01, *op. cit.*, point 86. En revanche, la charge de la preuve de la compatibilité d'une aide avec le marché commun pèse sur l'État membre concerné auquel il appartient d'établir que sont satisfaites les conditions de dérogation prévues à l'article 107, paragraphe 1, TFUE ; TPICE, 12 septembre 2007, *Olympiaki Aeroporia Ypiresies AE c. Commission*, T-68/03, Rec. 2007 II-02911, point 34.
[1097] *Ibid*, points 86 et 93 ; *Olympiaki Aeroporia Ypiresies AE*, T-68/03, *op. cit.*, point 36 ; *MTU Friedrichshafen GmbH*, T-196/02, *op. cit.*, points 39-41. Quelques exigences procédurales s'imposent toutefois à la Commission : l'injonction adressée à l'État membre doit spécifier la nature des informations requises et fixer « un délai approprié pour leur communication ».
[1098] TPICE, 6 décembre 1994, *Lisrestal c. Commission*, T-450/93, Rec. 1994 II-01177, point 42.
[1099] *Ibid*, points 50-51.
[1100] CJCE, 24 octobre 1996, *Commission c. Lisrestal*, C-32/95 P, Rec. 1996 I-05373, point 35.

saurait, à lui seul, justifier la violation d'un principe fondamental comme le respect des droits de la défense »[1101].

(539) Au regard de ces éléments, et par analogie avec le droit applicable aux aides européennes, la privation des entreprises bénéficiaires d'aides d'État de leur droit d'être entendues sur les faits qui leur sont reprochés, semble juridiquement fragile. Elle l'est d'autant plus que la Commission n'est en rien exonérée de l'obligation de motiver ses décisions par des éléments fiables et cohérents[1102] et ainsi de permettre aux entreprises intéressées de faire un usage effectif de leurs droits de la défense lors de la phase contentieuse, tel qu'il sera exposé dans la seconde partie de la thèse.

2. Des droits réduits lors de la phase formelle d'examen

(540) Lorsqu'elle a un doute sur la compatibilité de l'aide, la seconde phase du contrôle administratif permet à la Commission de l'examiner de façon plus précise[1103]. D'un point de vue procédural, la décision d'ouverture revêt une importance capitale, puisqu'à l'issue de l'examen approfondi, la Commission adopte une décision finale de l'un des quatre types prévus par le règlement de procédure. Soit elle constate que la mesure examinée ne constitue pas une aide d'État (décision « non-aide »), soit elle estime qu'elle constitue une aide compatible avec le marché intérieur (décision positive), sous réserve le cas échéant du respect de conditions qu'elle fixe (décision conditionnelle), soit elle conclut, au contraire, qu'il s'agit d'une aide incompatible (décision négative), ce qui interdit à l'État membre de la mettre en œuvre et l'oblige, s'il en existe, à récupérer les sommes indument versées.

(541) Dans ce cadre, l'entreprise intéressée jouit de droits limités : celui d'être informée de l'ouverture d'un examen approfondi, en prenant connaissance tant du contenu de la décision d'ouverture que de l'identité des possibles bénéficiaires (a) ; celui d'être assurée de l'unicité de cet examen approfondi, l'ouverture d'une procédure formelle n'étant, en principe, pas possible après l'adoption d'une décision finale, sauf à ce que ladite décision fasse l'objet d'un retrait ou d'une annulation (b). Ces droits garantissent à l'entreprise intéressée de pouvoir présenter des observations lors de cet examen approfondi. Toutefois, ils n'équivalent pas, pour la phase administrative, à ce que les droits de la défense sont pour la phase contentieuse. En effet, s'ils autorisent l'entreprise concernée à faire connaître à la Commission son point de vue sur la décision d'ouverture avant qu'elle n'adopte sa

---

[1101] *Ibid*, points 36-37.

[1102] CJCE, 17 septembre 2009, *Commission c. MTU Friedrichshafen GmbH*, C-520/07 P, Rec. 2009 I-08555, point 55. Au regard de ces principes, la Cour de justice décide que « la Commission ne saurait supposer qu'une entreprise a bénéficié d'un avantage constitutif d'une aide d'État en se basant simplement sur une présomption négative, fondée sur l'absence d'informations permettant d'aboutir à la conclusion contraire, en l'absence d'autres éléments de nature à établir positivement l'existence d'un tel avantage » (point 58) ; conclusions de l'avocat général Trstenjak présentées le 19 février 2009, *Commission c. MTU Friedrichshafen GmbH*, C-520/07 P, ECLI:EU:C:2009:106, points 47-48. Pour l'avocat général, la règlementation en cause « établit un équilibre entre le principe du contradictoire et l'intérêt de la Commission à prendre, le plus rapidement possible, des mesures à l'encontre des aides contraires à la règlementation communautaire ».

[1103] Trib., 10 juillet 2012, *TF1, M6 et Canal + c. Commission*, T-520/09, ECLI:EU:T:2012:352, points 41-44.

décision finale, cette entreprise n'est pas invitée à répondre contradictoirement aux observations reçues des autres tiers intéressés. Seul l'État membre étant considéré comme une « partie » à la procédure de contrôle des aides d'État, il bénéficie seul de telles prérogatives.

a) Le droit d'être informé de l'ouverture d'un examen approfondi

(542) Pour leur permettre de présenter leurs observations, les tiers intéressés bénéficient du droit d'être informés de l'ouverture de la procédure formelle. Ce droit à l'information comprend deux dimensions : ils doivent non seulement être informés du contenu de la décision d'ouverture, qui est publiée au *Journal Officiel*, mais également, dans la mesure du possible, de l'identité des bénéficiaires de l'aide en cause, afin de mesurer s'ils sont susceptibles d'être directement et individuellement affectés par son octroi.

i) Le droit de connaître le contenu de la décision d'ouverture

(543) Le règlement de procédure reprend la pratique antérieure de la Commission. Il prévoit que la décision d'ouverture récapitule les éléments de fait et de droit qui fondent l'évaluation préliminaire de la Commission, expose les raisons qui l'incitent à douter de la compatibilité de la mesure examinée, et invite l'État membre concerné et les tiers intéressés à présenter leurs observations dans un délai d'un mois[1104].

(544) Alors que l'État membre concerné est informé de l'ouverture de la phase formelle d'examen par la notification de la décision d'ouverture, expurgée, le cas échéant, des informations sensibles commercialement, les tiers intéressés le sont par la publication au *Journal officiel*[1105]d'une copie intégrale de la décision[1106]. Cette publication ouvre un délai d'un mois pour présenter des observations, la Cour de justice ayant précisé qu'il n'est, en général, pas nécessaire de procéder par des mises en demeures individuelles[1107].

(545) Pour que ces sources d'information s'expriment, encore faut-il qu'elles aient connaissance du contrôle en cours et de l'existence d'une phase formelle d'examen. Or, la décision d'ouverture d'une phase formelle ne s'adresse « à personne en particulier »[1108]. Seule une publication au *Journal officiel* suffit

---

[1104] Il ressort de l'article 6, paragraphe 2, du règlement n° 659/1999, que la Commission a la faculté, dans certains cas dûment justifiés, de proroger ce délai. Lorsqu'à l'issue de la procédure préliminaire d'examen, la Commission décide d'approuver une mesure d'aide, elle expose alors sommairement les principaux motifs de sa décision de façon à permettre aux parties intéressées de connaître ses justifications, et de décider de l'opportunité d'introduire un recours à l'encontre de celle-ci, et le cas échéant de se prévaloir des droits procéduraux dont elles bénéficient conformément à l'article 108, paragraphe 2, TFUE. Voy. en ce sens : TPICE, 13 septembre 2006, *British Aggregates Association c. Commission*, T-210/02, ECLI:EU:T:2006:253, point 142.
[1105] Guide de procédure de 1998, p. 37 (point 41).
[1106] Guide de procédure de 1998, p. 38 (point 46).
[1107] CJCE, 14 novembre 1984, *SA Intermills c. Commission*, C-323/82, Rec. 1984 03809, point 17.
[1108] M. KARPENSCHIF, *Droit européen des aides d'État, op. cit.*, p. 211.

à inviter les tiers intéressés à se manifester[1109]. Comme le relève la doctrine, « aucune mise en demeure individuelle » n'est prévue « tant à l'égard des entreprises concurrentes (ce qui s'entend aisément) que du ou des bénéficiaires (ce qui se comprend moins) »[1110]. Aussi les entreprises doivent-elles être particulièrement attentives à cette publication au *Journal Officiel*, et promptes à transmettre leurs observations à la Commission, car même si leurs droits « restent à ce stade extrêmement limités, leur participation à cette phase est cruciale tant pour la préservation de leur futurs droits contentieux, que pour peser sur la décision finale de la Commission »[1111].

(546) Le règlement de procédure prévoit que l'État membre concerné est mis en mesure de faire connaître son point de vue sur les observations, formulées par les tiers intéressés, susceptibles de fonder la décision de la Commission. S'il n'a pas été invité à le faire, la Commission ne peut retenir ces observations dans la décision adressée à l'État membre[1112].

(547) Tel n'est pas le cas des entreprises intéressées, qui peuvent transmettre les informations dont elles sont détentrices, relever d'éventuelles erreurs, matérielles ou d'analyse, dans la décision d'ouverture ou faire valoir leur point de vue pour tenter d'influer sur la position finale de la Commission sur la compatibilité de l'aide, mais ne bénéficient d'aucun droit à connaître et à se prononcer sur les éléments transmis par l'État membre concerné[1113] ou d'autres tiers intéressés.

(548) Ainsi, le rôle imparti aux entreprises dans la procédure de contrôle des aides d'État, y compris en cas d'examen formel, apparaît très limité : en tant que « tiers intéressés », elles ne sont, en définitive, considérées que comme de simples « sources d'information »[1114].

ii) Le droit de connaître, dans la mesure du possible, les bénéficiaires de l'aide examinée

(549) L'information sur l'identité des bénéficiaires d'aide de l'ouverture d'une procédure formelle est d'autant plus sensible que ces derniers eux-mêmes ne sont pas toujours en mesure de s'identifier

---

[1109] Il importe, en effet, que les parties comprennent le raisonnement ayant conduit la Commission à douter de la compatibilité de l'aide nouvelle avec le marché intérieur. Cette évaluation préliminaire a un caractère réversible. La Commission ne saurait en effet se prononcer définitivement à ce stade quant à la légalité de la mesure examinée. Seule la décision finale, qualifiant définitivement d'aides ces mesures, a pour effet d'établir leur illégalité : TPICE (ord.), 4 novembre 2002, *Salzgitter AG c. Commission*, T-90/99, Rec. 2002, page II-04535, point 14 ; TPICE, 9 septembre 2009, *Diputación Foral de Álava et autres c. Commission*, T-30/01 à T-32/01, T-86/02 à T-88/02, Rec. 2009, page II-02919, point 349 ; TPICE, 1er juillet 2009, *ISD Polska sp. z o.o. et Industrial Union of Donbass Corp. c. Commission*, Aff. jointes T-273/06 et T-297/06, Rec. 2009, page II-02181, points 126.

[1110] M. KARPENSCHIF, *Droit européen des aides d'État, op. cit.*, p. 211.

[1111] *Ibid*, p. 211.

[1112] *République française c. Commission*, C-259/85, *op. cit.*, points 12-13 ; C.J. (gde ch.), 15 novembre 2011, *Commission et Royaume d'Espagne c. Government of Gibraltar et Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord*, Aff. jointes C-106/09 P et C-107/09 P, ECLI:EU:C:2011:732, point 165.

[1113] CJCE, 2 avril 1998, *Sytraval et Brink's France SARL*, C-367/95 P, Rec. 1998, page I-01719, point 60 ; TPICE, 14 janvier 2004, *Fleuren Compost BV c. Commission*, T-109/01, Rec. 2004, page II-00127, points 48-49.

[1114] Trib., 11 septembre 2012, *Corsica Ferries France SAS c. Commission*, T-565/08, ECLI:EU:T:2012:415, point 50.

comme tels, la qualification de l'aide d'État et le dénombrement exact des bénéficiaires pouvant présenter quelques raffinements, comme il sera exposé au chapitre suivant.

(550) Sur cette question, l'arrêt *EURL Le Levant* (2007)[1115] est à l'origine d'avancées jurisprudentielles intéressantes, dont la pérennité apparaît toutefois incertaine, dans la mesure où les caractéristiques, quelque peu singulières, de cet arrêt, incitent à en relativiser la portée.

(551) Les faits remontent à 1998, année où la Commission fut informée par un article de presse du financement du paquebot *Le Levant* par le biais d'allégements fiscaux consentis par la France aux investisseurs[1116]. L'opération *Le Levant* consistait à assurer, dans le cadre de la loi du 11 juillet 1986, dite « loi Pons »[1117], le financement et l'exploitation du paquebot par des investisseurs (personnes physiques) à travers des entreprises unipersonnelles à responsabilité limitée (EURL) exclusivement constituées à cet effet.

(552) La Commission apprécie alors cette aide à la lumière de l'article 4, paragraphe 7, de la directive du Conseil du 21 décembre 1990 concernant les aides à la construction navale[1118]. Au terme de son examen, elle considère que, bien qu'elle satisfasse aux critères de l'aide au développement tels que spécifiés par cette disposition, l'opération en cause ne comporte pas de véritable composante de « développement »[1119], les retombées alléguées en termes d'emplois directs créés n'ayant pas été prouvées et ne reposant pas sur des hypothèses réalistes. Dans sa décision finale, la Commission estime que ces investisseurs, qui ont bénéficié d'« allégements fiscaux et qui continuent à en bénéficier en tant que propriétaires d'un navire acheté à des conditions favorables », sont les bénéficiaires immédiats de l'aide[1120]. Elle relève aussi qu'une fois que le navire aura été vendu à un prix avantageux à son exploitant, ce dernier sera alors regardé comme le principal bénéficiaire de l'aide[1121].

(553) Dans sa décision d'ouverture de la phase formelle d'examen, la Commission n'avait toutefois pas identifié clairement ces investisseurs en tant que bénéficiaires de l'aide. Tel est l'argument que font valoir plusieurs investisseurs impliqués dans l'opération *Le Levant* à l'occasion du recours en annulation introduit à l'encontre de la décision finale. Cette décision d'ouverture « ne leur permettait

---

[1115] TPICE, 22 février 2006, *EURL Le Levant 001 et autres c. Commission*, T-34/02, Rec. 2006, page II-00267.
[1116] Décision 2001/882/CE de la Commission du 25 juillet 2001 concernant l'aide d'État mise à exécution par la France sous forme d'aide au développement pour le paquebot Le Levant construit par Alstom Leroux Naval et destiné à être exploité à Saint-Pierre-et-Miquelon, n° C (2001) 2435, *J.O.*, n° L 327 du 12.12.2001, p. 37-42 (point 1). En application de la « loi Pons », qui a institué un régime fiscal autorisé par la Commission en 1992, les investisseurs ont été autorisés à déduire de leurs revenus imposables les fonds apportés.
[1117] La « Loi Pons » autorise des allégements fiscaux pour les investissements réalisés dans les départements et territoires français d'outre-mer. La Commission a autorisé le régime en 1992.
[1118] Directive 90/684/CEE du Conseil du 21 décembre 1990 concernant les aides à la construction navale, *J.O.*, n° L 380 du 31.12.1990 p. 27-36.
[1119] CJCE, 5 octobre 1994, *République fédérale d'Allemagne c. Commission*, C-400/92, Rec. 1994 I-04701. En vertu de cette jurisprudence, la Commission est tenue de vérifier de manière séparée le respect des critères de l'OCDE et le respect de la composante « développement » (point 20).
[1120] Décision 2001/882/CE de la Commission, *op. cit.* (point 39).
[1121] *Ibid*, (points 35-36).

pas de penser qu'ils pouvaient être désignés comme bénéficiaires de l'aide », puisqu'elle laissait entendre que l'aide avait été accordée au chantier naval ou à l'exploitant du navire[1122]. Le Tribunal fait droit aux prétentions des requérants : en les désignant comme les débiteurs de l'obligation de restitution de l'aide litigieuse, la décision finale de la Commission leur fait ainsi grief alors qu'à aucun moment au cours de la phase administrative, ils n'ont été invités à présenter des observations. Aussi limité soit-il, leur « droit d'être entendu » (qui se résume, lors du contrôle des aides d'État, au droit de présenter des observations), n'a pas été respecté, puisqu'à la lecture de la décision d'ouverture de la procédure formelle, ces entreprises n'étaient pas en mesure d'apprécier si elles comptaient ou non parmi les tiers intéressés.

(554) Rappelant que l'identification du bénéficiaire de l'aide prend « toute son importance » en cas de décision négative, le Tribunal indique qu'elle doit, dans la mesure du possible, être exposée dès la décision d'ouverture[1123]. Or, il constate qu'en l'espèce la décision d'ouverture publiée au *Journal officiel* ne faisait nulle part allusion aux investisseurs en tant qu'éventuels bénéficiaires de l'aide alléguée, mais laissait penser, au contraire, que lesdits bénéficiaires étaient l'exploitant et le propriétaire final du navire. Les investisseurs pouvaient dès lors légitimement penser qu'ils n'étaient pas visés par la décision d'ouverture, d'autant que le régime fiscal en vertu duquel les investissements effectués ont été déduits de leurs revenus imposables avait été autorisé par la Commission[1124].

(555) Au regard de ces éléments, il décide qu'il incombe à la Commission, en vertu de l'article 108, paragraphe 2, TFUE, de mettre en demeure les intéressés afin qu'ils puissent formuler leurs observations avant que ne soit arrêtée la décision statuant sur la compatibilité de l'aide. Pour ce faire, la Commission doit avoir identifié le bénéficiaire de l'aide « dans la décision d'ouverture si cela est possible à ce stade de la procédure »[1125]. Le Tribunal souligne que l'identification du bénéficiaire de l'aide constitue en ce sens un « élément pertinent de fait et de droit »[1126] étant donné que « c'est sur la base d'une telle identification que la Commission pourra adopter la décision de récupération »[1127].

(556) Pire encore, dans ce cas d'espèce, les requérants n'avaient même pas été autorisés à présenter leurs observations lorsqu'ils en avaient fait la demande. Suite à l'ouverture de la procédure formelle d'examen[1128] qui, comme l'a souligné le Tribunal, « ne faisait nulle part allusion aux investisseurs en

---

[1122] *EURL Le Levant 001 et autres*, T-34/02, *op. cit.*, point 71.
[1123] *Ibid*, points 80 et 82.
[1124] *Ibid*, point 85. Le Tribunal constate d'ailleurs que la désignation initiale de l'exploitant du navire comme bénéficiaire de l'aide alléguée est « corroborée par le fait que la décision d'ouverture se réfère à la notion de bénéficiaire de l'aide au singulier et non au pluriel, comme c'est le cas dans la décision attaquée » (point 90).
[1125] *Ibid*, point 82.
[1126] Article 6, paragraphe 1, premier alinéa du règlement n° 2015/1589.
[1127] *EURL Le Levant 001 et autres*, T-34/02, *op. cit.*, point 82.
[1128] Lettre de la Commission du 2 décembre 1999 informant les autorités de sa décision d'ouvrir la procédure prévue à l'article 88, paragraphe 2, CE en ce qui concerne l'aide d'État non notifiée C 74/99 (ex NN 65/99) relative à une aide au développement octroyée par la France en faveur de Saint-Pierre-et-Miquelon.

tant qu'éventuels bénéficiaires de l'aide alléguée »[1129], l'*EURL Le Levant 114* a sollicité des précisions sur l'identification des bénéficiaires de l'aide sous examen. La Commission n'ayant pas donné suite à sa requête, l'entreprise l'a réitérée, demandant en outre que lui soit accordée une prorogation du délai pour formuler ses observations. Pour justifier cette demande, l'entreprise soutenait qu'au vu des indications exposées par la décision d'ouverture, elle avait légitimement considéré ne pas être concernée par ladite procédure. En réponse à ces deux requêtes, la Commission s'est bornée à indiquer que le délai prévu pour le dépôt d'observations par les parties intéressées était largement dépassé. Elle n'a pas pris position sur la demande de prorogation.

(557) Au regard de ces éléments, le Tribunal estime que le refus opposé par la Commission à cette demande est « d'autant plus critiquable que la décision d'ouverture n'identifiait pas les investisseurs privés en tant que bénéficiaires de l'aide à récupérer »[1130]. Il estime qu' « [e]n refusant d'entendre l'EURL Le Levant 114 et en n'identifiant pas dans la décision d'ouverture les investisseurs en tant que bénéficiaires de l'aide éventuellement incompatible à récupérer, la Commission a violé un principe général de droit communautaire [:] [c]e principe exige que toute personne à l'encontre de laquelle une décision faisant grief peut être prise, doit être mise en mesure de faire connaître utilement son point de vue au sujet des éléments retenus à sa charge par la Commission pour fonder la décision litigieuse »[1131].

(558) Du reste, le Tribunal juge que la Commission a violé l'article 6, paragraphe 1, troisième alinéa, du règlement n° 2015/1589 en refusant, sans en exposer les raisons, la demande de prorogation du délai d'un mois accordé aux parties intéressées pour présenter leurs observations sur la décision d'ouverture[1132].

(559) Cet arrêt *EURL Le Levant* a attiré l'attention des praticiens, auxquels il est apparu déterminant au regard des droits procéduraux reconnus dans le chef du bénéficiaire d'aide. Dans la mesure du possible, ce dernier doit être identifié dès l'adoption de la décision d'ouverture de la procédure formelle d'examen et, en cas de doute sur sa qualité de bénéficiaire, il doit pouvoir solliciter une prorogation du délai pour formuler ses observations.

(560) Sans négliger les espoirs qu'il a fait naître, et malgré ses indéniables avancées pour les entreprises bénéficiaires, la doctrine considère néanmoins cet arrêt comme un arrêt d'espèce et non comme « un jugement fondateur de droits nouveaux »[1133]. Des circonstances très particulières le caractérisent, notamment les incertitudes quant à l'identité réelle des débiteurs de l'obligation de restitution de

---

[1129] *EURL Le Levant 001 et autres*, T-34/02, *op. cit.*, point 85.
[1130] *Ibid*, point 93.
[1131] *Ibid*, point 97.
[1132] *Ibid*, point 94.
[1133] M. KARPENSCHIF, « De nouveaux droits pour les entreprises bénéficiaires d'aides dans le contentieux communautaire des aides d'État ? », *R.L.D.A.*, avril 2006, n° 4.

l'aide[1134]. En outre, il convient de relever que le Tribunal n'a pas exigé « une mise en demeure individuelle » des bénéficiaires, la publication d'un avis au *Journal officiel* restant « un moyen adéquat et suffisant pour faire connaître à tous les intéressés l'ouverture d'une procédure d'enquête formelle »[1135]. Enfin, l'identification des bénéficiaires de l'aide au stade de la décision d'ouverture s'impose à la Commission uniquement « si cela est possible »[1136], de sorte qu'il ne s'agit pas d' « une obligation générale et absolue »[1137].

(561) En tout état de cause, cet arrêt n'a pas pour effet de transformer les bénéficiaires de l'aide en destinataires des décisions d'aides d'État. La procédure de contrôle reste réservée à la Commission et aux États membres[1138].

b) Le principe d'unicité de la phase formelle d'examen

(562) Les entreprises intéressées ont en principe vocation à ne participer qu'à une seule procédure formelle d'examen d'une même aide, sauf à ce que la décision finale adoptée par la Commission ne soit retirée ou annulée. Ces règles procédurales sont un gage de sécurité juridique.

i) Le principe : l'impossibilité de réouverture d'un examen approfondi après l'adoption d'une décision finale

(563) Dans ce contexte, l'arrêt *Deutsche Post* (2015) est riche d'enseignements sur les modalités procédurales s'imposant à la Commission lorsqu'elle souhaite rouvrir une procédure formelle d'examen[1139].

(564) Cet arrêt clôture un contentieux relativement complexe ouvert en 1994. Un rappel des faits s'impose. À l'époque, la société de distribution de colis UPS Europe porte plainte une première fois auprès de la Commission au motif que sa concurrente, Deutsche Post, aurait mené une politique de vente à perte dans le secteur du colis de porte-à-porte (ouvert à la concurrence) en ayant recours à des subventions croisées tirées des recettes générées par ses activités dans le secteur du transport du courrier (en monopole légal). La plaignante estimait que de tels transferts étaient constitutifs d'aides d'État incompatibles. Après avoir ouvert une procédure formelle d'examen en 1999, la Commission a conclu à l'incompatibilité de l'aide dénoncée en 2002. Faisant droit aux prétentions de Deutsche Post, le Tribunal a toutefois annulé sa décision finale en 2008. La Cour de justice a rejeté en 2010 le pourvoi formé par la Commission à l'encontre de cet arrêt.

[1134] K. NORDLANDER, D. WENT, « Checks and balances in EU state aid procedures: should more be done to protect the rights of aid recipients and third parties ? », *op. cit.*, p. 368.
[1135] *EURL Le Levant 001 et autres*, T-34/02, *op. cit.*, point 72.
[1136] *Ibid*, point 82.
[1137] M. KARPENSCHIF, « De nouveaux droits pour les entreprises bénéficiaires d'aides dans le contentieux communautaire des aides d'État ? », *op. cit.*
[1138] *Falck SpA et Acciaierie di Bolzano SpA*, Aff. jointes C-74/00 P et C-75/00 P, *op. cit.*, points 82-83
[1139] Trib., 18 septembre 2015, *Deutsche Post AG c. Commission*, T-421/07 RENV, ECLI:EU:T:2015:654.

(565) Entretemps, UPS Europe a introduit en 2004 une nouvelle plainte, dans laquelle l'entreprise reproche à la Commission de ne pas s'être prononcée sur toutes les mesures d'aides dénoncées dans sa plainte initiale de 1994. En 2007, soit cinq ans après avoir adopté sa décision finale dans la première affaire, la Commission notifie à l'État membre sa décision d'ouvrir une nouvelle procédure formelle d'examen visant à *compléter* la procédure entamée en 1999 sur la base de nouvelles informations. Pour adopter une position définitive, la Commission estime nécessaire de conduire une enquête globale et d'apprécier la comptabilité de l'ensemble des fonds publics accordés à l'entreprise postale allemande.

(566) Cette seconde décision d'ouverture est contestée par Deutsche Post. Le Tribunal rejette le recours en 2011, l'estimant irrecevable. Sur pourvoi introduit par Deutsche Post, son arrêt est annulé par la Cour de justice en 2013, qui renvoie l'affaire devant lui. Dans son nouvel arrêt, le Tribunal annule la seconde décision d'ouverture de la procédure formelle d'examen, au motif que celle-ci a été prise en violation du règlement de procédure et du principe de sécurité juridique. Cette seconde décision doit être regardée comme procédant à la réouverture d'une procédure formelle d'examen complétement clôturée. En d'autres termes, le Tribunal juge que la Commission ne peut rouvrir en 2007 une procédure formelle d'examen relative à une mesure ayant déjà fait l'objet d'une décision finale (en l'espèce, celle de 2002 concluant à l'incompatibilité de l'aide). Cette décision de réouverture est en conséquence annulée.

(567) Pour le Tribunal, laisser coexister deux décisions (l'une finale, l'autre de réouverture de la procédure) relative à une même mesure serait contraire tant à l'esprit du règlement de procédure, qu'au principe de sécurité juridique, puisque cela permettrait à la Commission de « revenir à tout moment sur cette décision, empêchant les parties concernées par la procédure d'examen clôturée d'avoir la moindre certitude sur leur situation juridique »[1140]. C'est donc bien la sécurité juridique de l'entreprise bénéficiaire qui justifie la solution adoptée par le Tribunal, qui rappelle au passage que l'une des raisons ayant conduit à l'adoption du règlement de procédure était, précisément, la nécessité d'accroître la sécurité des tiers intéressés.

(568) L'interdiction de rouvrir une procédure formelle d'examen ne vaut, selon nous, qu'après l'adoption d'une décision finale. Il en irait autrement dans l'hypothèse où la décision finale n'aurait pas encore été adoptée, de nouvelles informations pouvant par exemple justifier que la Commission adopte une décision d'ouverture « complémentaire » avant l'adoption de la décision finale.

[1140] *Ibid*, points 50-52.

ii) L'exception : la réouverture d'un examen approfondi en cas d'annulation ou de retrait de la décision finale

(569) En cas d'annulation ou de retrait de la décision finale, il est – en principe – loisible à la Commission d'adopter une nouvelle décision d'ouverture de la procédure formelle d'examen. Elle n'y est toutefois pas tenue[1141], pouvant se contenter d'une procédure préliminaire de réexamen de l'aide. Pour le juge de l'Union, aucune disposition du règlement de procédure n'impose en effet à la Commission de permettre à nouveau aux intervenantes à la première procédure de bénéficier d'une possibilité d'intervention équivalente dans le cadre de la seconde.

(570) L'arrêt *Gmina Miasto Gdynia* (2017)[1142] a toutefois posé une exception à ce principe : lorsqu'en cas de retrait d'une première décision, le régime juridique sur lequel la Commission fonde sa seconde décision a substantiellement changé, cette dernière est tenue de consulter à nouveaux les tiers intéressés.

(571) À l'origine de cette affaire, les communes polonaises de Gdynia et de Kosakowo (Poméranie) créent conjointement, en juillet 2007, la société PLGK[1143] pour exploiter l'aéroport militaire de Gdynia-Oksywie à des fins civiles (lignes aériennes à bas coûts et compagnies charters). En 2013, la Commission ouvre une procédure formelle d'examen au sujet de ce financement public. Elle ne reçoit aucune observation de tiers intéressés. En février 2014, elle adopte une décision finale, qui qualifie d'aide d'État l'apport de capitaux publics à la société PLGK et en ordonne la récupération. Les deux communes et la société PLGK déposent des recours, au fond[1144] et en référé[1145], en avril 2014.

(572) En février 2015, la Commission procède au retrait de la décision 2014/883 parce que l'aide d'État déclarée incompatible avec le marché intérieur comprenait certains investissements qui, selon la décision d'ouverture, ne constituaient pas des aides d'État dans la mesure où ils relevaient d'une tâche d'intérêt public[1146]. Elle décide de la remplacer par une nouvelle décision[1147], sans estimer nécessaire d'ouvrir une nouvelle procédure d'examen, les pièces disponibles au dossier lui apparaissant suffisantes.

[1141] *Alitalia*, T-301/01, *op. cit.*, point 174.
[1142] Trib., 17 novembre 2017, *Gmina Miasto Gdynia et Port Lotniczy Gdynia Kosakowo c. Commission*, T-263/15, ECLI:EU:T:2017:820.
[1143] Acronyme de « Port Lotniczy Gdynia Kosakowo sp. z o.o. »
[1144] Après le retrait de la première décision par la Commission, le Tribunal a constaté, en novembre 2015, qu'il n'y avait plus lieu de statuer sur ces recours au fond : Trib. (ord.), 30 novembre 2015, *Gmina Miasto Gdynia et Port Lotniczy Gdynia Kosakowo c. Commission*, T-215/14, ECLI:EU:T:2015:965.
[1145] Ces demandes en référé ont été rejetées en août 2014.
[1146] Ces investissements sont en effet liés à l'exercice de prérogatives de puissance publique (pompiers, douanes, sécurité de l'aéroport, police et surveillance des frontières).
[1147] Décision (UE) 2015/1586, concernant la mesure relative à la reconversion de l'aéroport de Gdynia-Kosakowo, *J.O.*, 2015, L 250, p. 165.

(573) Dans cette seconde décision, la Commission qualifie également d'aides d'État illégales les apports de capitaux publics à la société PLGK (ces fonds ayant été mis à sa disposition avant que la Commission ne se prononce, les autorités polonaises manquant ainsi à l'obligation de *stand still*).

(574) Dans son analyse de compatibilité, la Commission relève que les fonds ont été octroyés à la société PLGK avant le 4 avril 2014. Ces fonds étaient à la fois destinés à couvrir l'investissement initial et les premières pertes d'exploitation de l'aéroport. Aussi, deux communications sont-elles partiellement applicables : les « Lignes directrices communautaires sur le financement des aéroports et les aides d'État au démarrage pour les compagnies aériennes au départ d'aéroports régionaux »[1148] de 2005, s'agissant de l'aide *à l'investissement* octroyée à l'aéroport avant le 4 avril 2014, et les « Lignes directrices sur les aides d'État aux aéroports et aux compagnies aériennes »[1149] de 2014, s'agissant de l'aide *au fonctionnement* de l'aéroport, sauf celle couvrant les activités relevant de l'exercice de la puissance publique.

(575) Estimant que les conditions de compatibilité prévues par ces textes ne sont remplies ni pour l'aide à l'investissement, ni pour l'aide au fonctionnement, elle les déclare illégales et incompatibles et en exige le remboursement auprès des autorités polonaises. Dans son raisonnement, elle « a souligné que la conclusion de la décision 2014/883, selon laquelle "l'octroi d'une aide au fonctionnement dans le but d'assurer la réalisation d'un projet d'investissement bénéficiant d'une aide à l'investissement incompatible avec le marché intérieur est, en tant que tel, incompatible avec le marché intérieur", était tout aussi pertinente dans le cadre des lignes directrices de 2014 »[1150]. Elle a indiqué en en outre « qu'elle serait parvenue à la même conclusion si elle avait analysé l'aide au fonctionnement à la lumière des lignes directrices concernant les aides d'État à finalité régionale pour la période 2007-2013 »[1151].

(576) Après en avoir pris connaissance en mars 2015, les deux communes et la société PLGK ont introduit un recours en annulation à l'encontre de la nouvelle décision. L'un des griefs qu'elles invoquent retient l'attention du Tribunal. Il est tiré, en substance, de la violation des formes substantielles, de la violation des règles de procédure ainsi que des principes de bonne administration, de protection de la confiance légitime et du respect des droits de la défense. Selon les requérantes, la Commission aurait dû rouvrir la procédure formelle d'examen avant d'adopter la décision attaquée et assurer le respect des droits procéduraux tant des requérantes que de la République de Pologne.

(577) La jurisprudence en matière de remplacement d'un acte illégal annulé par le juge ou spontanément retiré ou remplacé par son auteur prévoit que la procédure visant à remplacer un tel acte illégal « peut être reprise au point précis auquel l'illégalité est intervenue, sans que la Commission soit tenue de

---

[1148] *J.O.*, 2005, C 312, p. 1.
[1149] *J.O.*, 2014, C 99, p. 3
[1150] *Gmina Miasto Gdynia et Port Lotniczy Gdynia Kosakowo*, T-263/15, *op. cit.*, point 23.
[1151] *J.O.*, 2006, C 54, p. 13.

recommencer la procédure en remontant au-delà de ce point précis »[1152]. Le Tribunal estime que cela ne signifie pas pour autant que la Commission ne doive pas, par principe, mettre en demeure les intéressés de présenter des observations avant l'adoption d'une nouvelle décision.

(578) Il indique que la Commission est tenue d'associer les tiers intéressés lorsque le régime juridique vient à changer avant qu'elle « ne prenne sa décision sur la base des nouvelles règles, sauf si le nouveau régime juridique ne comportait pas de modification substantielle par rapport à celui précédemment en vigueur »[1153]. Pour le Tribunal, cette obligation découle du traité et du règlement de procédure, l'obligation pesant sur la Commission de mettre les intéressés en demeure de présenter leurs observations lors de la phase d'examen pouvant même, selon les circonstances de l'espèce, revêtir le caractère d'une formalité substantielle. Le cas échéant, la violation de cette formalité constitue un moyen d'ordre public pouvant être soulevé d'office par le Tribunal.

(579) Cette violation peut alors entraîner l'annulation de l'acte vicié, sans qu'il soit nécessaire d'établir l'existence d'une incidence sur la partie qui l'invoque, ni que la procédure administrative aurait pu aboutir à un résultat différent. Si le contenu de la décision d'ouverture peut se limiter aux éléments de fait et de droit pertinents et à la présentation sommaire de la qualification de l'aide et des doutes de la Commission sur sa compatibilité, elle doit néanmoins permettre aux intéressés de participer de manière efficace à la procédure formelle d'examen, en définissant suffisamment le cadre d'examen pour ne pas vider de son sens le droit des intéressés de présenter leurs observations.

(580) Or, au cas d'espèce, la seconde décision de la Commission procède d'un changement de régime juridique s'agissant de l'analyse de la compatibilité de l'aide au fonctionnement, ce que les requérantes et la République de Pologne n'ont pas manqué de relever. Des modifications substantielles sont en effet intervenues entre la décision d'ouverture, qui a procédé à une évaluation provisoire de la compatibilité de l'aide au fonctionnement sur la base des lignes directrices sur les aides d'État à finalité régionale[1154], et la seconde décision, qui s'appuie pour sa part sur les lignes directrices relatives aux aides d'État aux aéroports et aux compagnies aériennes de 2014. Or, ces dernières lignes directrices de 2014 prévoient expressément que la Commission « n'appliquera pas les principes énoncés dans les lignes directrices concernant les aides d'État à finalité régionale pour la période 2007-2013 » et que « les lignes directrices concernant les aides d'État à finalité régionale pour la période 2014-2020 ou les futures lignes directrices éventuelles en la matière ne s'appliqueront pas aux aides d'État octroyées aux infrastructures aéroportuaires »[1155].

[1152] *Gmina Miasto Gdynia et Port Lotniczy Gdynia Kosakowo*, T-263/15, *op. cit.*, point 62.
[1153] *Ibid*, point 65.
[1154] L'application de ce texte était justifiée par la localisation de l'aéroport en cause dans une région en difficulté couverte par la dérogation visée à l'article 107, paragraphe 3, sous a), TFUE, les paragraphes 27 et 63 des lignes directrices de 2005 opérant un renvoi vers les lignes directrices relatives aux aides régionales. La première décision, n° 2014/883 retirée par la Commission, avait conclu à l'incompatibilité (considérant 228) de l'aide au regard de ce même texte (considérant 221)
[1155] Lignes directrices de 2014 *op. cit.*, paragraphe 23.

(581) Dans l'affaire *Ferriere Nord* (2004), les principes posés par les deux encadrements concernés étaient, en substance, identiques (éligibilité des investissements destinés à la protection de l'environnement et identité du mode de calcul des coûts éligibles)[1156]. Ici, malgré la convergence de leurs critères de compatibilité, le Tribunal relève que les lignes directrices respectivement consacrées aux aides d'État à finalité régionale et aux aides aux aéroports et aux compagnies aériennes, sont, pour l'essentiel, substantiellement différentes. En tout état de cause, passer des unes aux autres procède d'un changement de base légale au regard du traité, puisque les premières s'appuient sur la dérogation prévue à l'article 107, paragraphe 3, sous a), TFUE, alors que les secondes reposent sur la dérogation prévue à l'article 107, paragraphe 3, sous c), TFUE[1157].

(582) Ainsi, « à supposer que le retrait de la décision 2014/883 ait eu pour effet, comme le soutient la Commission, de laisser ouverte la procédure formelle d'examen, les intéressés n'ont pas été en mesure de présenter leurs observations dès lors que ladite procédure a de nouveau été clôturée, concomitamment, par l'adoption de la décision attaquée »[1158] . Dans la mesure où les lignes directrices de 2014 ont été adoptées après la clôture de la procédure par la décision 2014/883, les intéressés n'ont jamais pu présenter leurs observations sur leur applicabilité et leur incidence éventuelle sur la compatibilité de l'aide en cause. Pour le Tribunal, il ne saurait être préjugé de la portée des observations que les intéressés auraient été en mesure de présenter.

(583) En définitive, la Commission doit ouvrir une nouvelle procédure formelle d'examen permettant aux tiers intéressés de faire valoir leur point de vue lorsque, après avoir adopté une décision à l'égard d'une mesure d'aide, elle adopte une nouvelle décision appliquant un régime juridique substantiellement différent de celui visé dans la première.

(584) Ces nouvelles exigences procédurales imposées à la Commission par le juge de l'Union témoignent d'une meilleure prise en compte des droits procéduraux des entreprises intéressées lors du contrôle des aides d'État, notamment de leur droit de présenter des observations en cas d'ouverture d'une procédure formelle, que la Commission est tenue de respecter en toutes circonstances.

3. Le droit d'être informé de la décision finale de la Commission

(585) À l'heure actuelle, seul le bénéficiaire d'une aide individuelle reçoit systématiquement une copie de la décision finale. Les entreprises ayant présenté des observations dans le cadre de la procédure formelle d'examen peuvent en recevoir une copie, à leur demande. De même, les plaignants, qui allèguent auprès de la Commission l'existence d'une aide prétendument illégale ou d'une application prétendument abusive de l'aide ont le droit, selon les cas, d'être informés de la clôture de la plainte en l'absence de motifs suffisants pour poursuivre ou d'être destinataires d'une copie de la décision finale.

[1156] *Ferriere Nord SpA*, T-176/01, *op. cit.*, point 77.
[1157] Lignes directrices de 2014, *op. cit.*, paragraphe 112.
[1158] *Gmina Miasto Gdynia et Port Lotniczy Gdynia Kosakowo*, T-263/15, *op. cit.*, point 79.

(586) Pour leur permettre d'exercer, par la suite, leurs droits de la défense devant le juge de l'Union, la question de l'accessibilité des décisions finales de la Commission aux tiers intéressés est centrale. Le droit de prendre connaissance de ces décisions est acquis pour l'ensemble des tiers intéressés lors de leur publication au *Journal Officiel*, les tiers intéressés pouvant y avoir accès, dans une forme intégrale ou résumée selon les cas. En effet, les décisions adoptées à l'issue de la phase préliminaire d'examen ne font l'objet que d'une mention sommaire au *Journal Officiel*. Un cartouche en résume les éléments essentiels. C'est à partir de la publication de ce cartouche que les délais de recours commencent à courir.

(587) Ce droit préexistait au premier règlement de procédure. Jusqu'en 1999, le contenu des lettres de la Commission à l'État membre était également rendu public, dans une version intégrale ou résumée, au *Journal officiel*. Pour les décisions adoptées à l'issue d'un examen préliminaire, il était d'usage de publier au *Journal officiel* une description des aides octroyées, plus ou moins longue selon leur nature et leur importance[1159].

(588) Lors de la négociation du premier règlement de procédure, le Comité économique et social estimait que les parties intéressées ayant formulé des observations ou signalé des cas d'aides illégales ou d'application abusive des aides, auraient dû recevoir le texte intégral des décisions[1160]. Il estimait en effet qu'en termes de transparence et de sécurité juridique, une communication succincte, bien qu'elle accélère la procédure, n'apporte pas les mêmes gages qu'une publication au *Journal officiel* ou une mise à disposition des décisions de la Commission aux parties intéressées[1161].

(589) Les mesures permettant d'assurer ou de renforcer l'effectivité des droits fondamentaux ont, dans le même temps, pour effet d'alourdir la procédure de contrôle. L'arbitrage entre les impératifs d'efficacité procédurale et de respect des droits fondamentaux est placé entre les mains du juge de l'Union. Hormis quelques avancées, la première l'emporte sur le second, l'entrée en vigueur de la Charte n'ayant pas eu pour effet de rééquilibrer la donne en faveur des droits administratifs procéduraux des entreprises intéressées.

B. Les espoirs déçus d'un renforcement jurisprudentiel du droit d'être entendu de l'entreprise intéressée

(590) À plusieurs reprises, le Tribunal a tenté d'insuffler un semblant de contradictoire entre l'État membre et les tiers intéressés, en recourant à des mesures d'organisation de la procédure devant le juge de l'Union pour compenser le fait que les entreprises demeurent privées du droit d'être pleinement entendues et consultées au cours de la procédure administrative. Les rares tentatives d'obtenir des

---

[1159] Guide de procédure de 1998, p. 35 (point 36).
[1160] Avis du CES du 1er juillet 1998, point 4.3.1.
[1161] Avis du CES du 1er juillet 1998, point 4.9.

avancées, se sont, jusqu'à présent, soldées par des échecs devant la Cour de justice, s'agissant tant de l'extension des droits des bénéficiaires (1) que des plaignants (2).

1. Les tentatives d'extension des droits du bénéficiaire d'aide

(591) Le Tribunal a par exemple ordonné la production d'éléments avancés par le bénéficiaire de l'aide que la Commission n'avait pas pris en compte lors de la phase administrative.

(592) Dans l'affaire *Alitalia* (2000), la compagnie aérienne nationale italienne contestait l'application du principe de l'investisseur privé en économie de marché pour qualifier d'aide la mesure dont elle bénéficiait. Selon elle, la Commission aurait commis des erreurs manifestes dans le calcul du taux de rendement minimal qu'un tel investisseur aurait normalement exigé. Davantage que la méthode appliquée par la Commission, Alitalia contestait que les consultants mandatés par la Commission n'aient pas disposé d'une « connaissance suffisante » de sa situation financière et de son plan de restructuration pour donner une « opinion fondée » sur le calcul de ce taux[1162]. Ces consultants n'auraient notamment pas pris en compte un document spécialement rédigé à leur attention, qui reprenait les informations non-confidentielles nécessaires à une évaluation correcte de son plan de restructuration. La Commission indiquant « ne pas se souvenir » d'avoir reçu un tel document, le Tribunal a demandé à la requérante de le produire au titre des mesures d'organisation de la procédure[1163], ce qui a, en pratique, conduit à accéder à la demande initiale de la requérante que ses observations écrites soient prises en compte.

(593) Suivant une logique assez proche, le Tribunal a estimé en 2002, dans une ordonnance *Technische Glaswerke Illmenau*[1164] qu'en vertu du droit à une bonne administration (et l'obligation de non-discrimination qui en découle), la Commission peut être tenue de transmettre au juge de l'Union les observations qu'elle a demandées à un concurrent suite aux observations initialement déposées par le bénéficiaire de l'aide. Pour le Tribunal, s'il avait été permis à la Commission de réclamer des informations supplémentaires à un concurrent du bénéficiaire, sans que ce dernier n'ait l'opportunité d'en prendre connaissance et d'y répondre, l'effet utile du droit d'être entendu du bénéficiaire aurait été sérieusement compromis. Sans établir un véritable dialogue contradictoire, le raisonnement du Tribunal apparaît novateur, puisqu'il octroie de nouveaux droits administratifs procéduraux au bénéficiaire de l'aide, en deux volets : prendre connaissance, et le cas échéant, répondre aux

---

[1162] TPICE, 12 décembre 2000, *Alitalia - Linee aeree italiane SpA c. Commission*, T-296/97, Rec. 2000 II-03871, point 116. La Commission a fait appel à des consultants indépendants (Ernst & Young).

[1163] *Ibid.* Après avoir examiné ce document d'une page seulement, qui comprenait uniquement des chiffres et des éléments clés sur la compagnie aérienne, le Tribunal juge qu'aucun des éléments avancés par Alitalia ne permet de douter que les consultants aient disposé des informations nécessaires pour évaluer le taux minimal contesté (points 120-121). En revanche, le Tribunal fait droit au grief développé par Alitalia tenant au défaut de motivation relatif à la fixation du taux minimal (point 137).

[1164] TPICE (ord.), 4 avril 2002, *Technische Glaswerke Illmenau GmbH c. Commission*, T-198/01 R, Rec. 2002 II-02153, point 85. Le Tribunal s'est fondé sur l'article 20, paragraphe 1, du règlement de procédure et sur l'article 41, paragraphe 1, de la Charte.

observations d'un concurrent. Pour la Commission, il s'agirait à l'évidence de davantage prendre en compte les intérêts de l'entreprise bénéficiaire.

(594) Toutefois, cette avancée procédurale n'a pas duré : six mois plus tard, la Cour de justice a désavoué le Tribunal, au terme d'un considérant d'une grande sobriété : l'obligation procédurale découverte par ce dernier « ne trouve appui ni dans le règlement n° 659/1999 ni dans la jurisprudence de la Cour »[1165]. Selon la doctrine, en rejetant la solution retenue par le Tribunal, la Cour de justice a réduit à néant « [l]e véritable bond en avant dans la naissance d'un statut particulier pour le bénéficiaire des aides et dans la protection de ses droits procéduraux » initié par le Tribunal[1166].

2. Les tentatives d'extension des droits du plaignant

(595) Les entreprises plaignantes jouent un rôle essentiel dans le cadre de la procédure de contrôle des aides d'État. Cela n'a rien d'étonnant. En effet, qui peut, mieux qu'elles, informer la Commission d'éventuelles violations du droit des aides d'État ? Réparties sur l'intégralité du territoire de l'Union, elles sont en mesure de dénoncer des mesures étatiques, qu'elles estiment constituer des aides illégales et/ou incompatibles et qui les affectent directement, en altérant les conditions de fonctionnement de la concurrence sur les marchés où elles interviennent au quotidien. Sans ces plaignantes, de nombreuses aides litigieuses ne seraient pas détectées. Elles constituent ainsi de précieuses sources d'informations pour la Commission[1167].

(596) Bien que le dépôt de plainte puisse être à l'origine de la procédure de contrôle, les droits attachés au statut de plaignant sont paradoxalement assez limités[1168]. Pas davantage que le bénéficiaire d'aides d'État, le plaignant n'a droit à participer à un débat contradictoire avec la Commission ; il ne bénéficie ni d'une mise en demeure individuelle, ni d'un accès au dossier[1169].

(597) À l'instar de l'arrêt *Technische Glaswerke Illmenau* pour les bénéficiaires, l'arrêt *Sytraval* (2007)[1170] a laissé entrevoir, pendant un court moment, une possibilité d'évolution jurisprudentielle des droits

---

[1165] CJCE (ord.), 18 octobre 2002, *Commission c. Technische Glaswerke Ilmenau GmbH*, C-232/02 P(R), Rec. 2002 I-08977, point 76.
[1166] M. KARPENSCHIF, *Droit européen des aides d'État, op. cit.*, p. 224.
[1167] J.-D. BRAUN, J. KÜHLING, « Article 87 EC and the Community courts : from revolution to evolution », *C.M.L.R.*, vol. 45, n° 2, 2008, p. 495.
[1168] Déjà en 1987, dans un arrêt *British-American Tobacco Company Ltd*, la Cour de justice soulignait que « les droits procéduraux des plaignants ne sont pas aussi étendus que le droit de la défense des entreprises contre lesquelles la Commission dirige son enquête » : CJCE, 17 novembre 1987, *British-American Tobacco Company Ltd et R. J. Reynolds Industries Inc. c. Commission*, Aff. jointes 142 et 156/84, Rec. 1987 04487, point 20 (affaire relatives à des pratiques anticoncurrentielles).
[1169] TPICE, 12 décembre 2006, *Asociación de Empresarios de Estaciones de Servicio de la Comunidad Autónoma de Madrid et Federación Catalana de Estaciones de Servicio c. Commission*, T-95/03, Rec. 2006, page II-04739, point 140.
[1170] TPICE, 28 septembre 1995, *Chambre syndicale nationale des entreprises de transport de fonds et valeurs et Brink's France SARL c. Commission*, T-95/94, Rec. 1995 II-02651. Sur cet arrêt : A. SINNAEVE, P. JAN SLOT, « The New Regulation on State Aid Procedures », *C.M.L.R.*, n° 36, 1999, p. 1153-1194 ; J.A. WINTER, « The Rights of Complainants in State Aid Cases- Judicial Review of Commision Decisions Adopted under Article 88 (Ex 93) », *C.M.L.R.*, n° 36, 1999, p. 521-568.

reconnus aux plaignants. L'intérêt que cette affaire a suscité pour la doctrine s'explique par la rareté des arrêts rendus en matière d'aides d'État en faveur d'une protection élargie des intérêts des tiers intéressés à la procédure. Avec l'arrêt *Sytraval*, le Tribunal a souhaité réorienter la jurisprudence[1171] vers une meilleure prise en compte des droits fondamentaux des plaignants : des obligations procédurales s'imposeraient à la Commission en cas de plaintes, qui l'obligeraient à associer le plaignant dès la phase d'examen préliminaire de l'aide. Bien que séduisantes, ces avancées ont été invalidées par la Cour de justice, qui a suivi en cela les conclusions particulièrement sévères de l'avocat général Lenz.

(598) À l'origine de ce dossier, la poste française décide, en 1986, d'exercer un certain nombre d'activités par l'intermédiaire de sociétés commerciales. À cette fin, la Société holding des filiales de la poste (ci-après « Sofipost ») est constituée. Elle est détenue à 99 % par l'État. En 1987, pour exercer des activités de transport sécurisé de fonds, de gardiennage et de surveillance, Sofipost crée Sécuripost SA (contrôlée à 99,92 %), auprès de laquelle la poste française détache environ 220 fonctionnaires. En 1988, Sofipost (société-mère) augmente le capital de Sécuripost SA (filiale). Par ailleurs, elle lui consent successivement, en 1987 et 1989, deux prêts-avances. Suite au dépôt d'une plainte, la Commission demande des explications au gouvernement français. Eu égard à la complexité et au nombre des questions soulevées, elle informe dans un premier temps les plaignantes que leur dossier nécessitera un examen approfondi. Elle rejette néanmoins la plainte dans un second temps, concluant à l'absence d'aide d'État en dépit de l'existence d'une augmentation de capital et de l'octroi de prêts lors de l'amorçage de Sécuripost SA. Les plaignantes forment un recours devant le Tribunal, estimant que la décision finale de la Commission est entachée d'une insuffisance de motivation s'agissant du rejet de leur plainte.

(599) Dans l'arrêt *Sytraval*, le Tribunal identifie de nouvelles obligations procédurales dans le chef de la Commission, qu'il rattache directement à l'obligation de motivation qui incombe à l'exécutif européen. Pour le juge, cette obligation lui impose « d'assurer un traitement diligent et impartial de l'instruction du dossier en s'entourant de tous les avis nécessaires »[1172]. Tenant notamment compte du contexte[1173] d'adoption de la décision litigieuse, il s'assure que la motivation de la décision « peut

---

[1171] Voy. les conclusions de l'avocat général Lenz présentées le 27 mai 1997, *Commission c. Chambre syndicale nationale des entreprises de transport de fonds et valeurs (Sytraval) et Brink's France SARL*, C-367/95 P, ECLI:EU:C:1997:249, point 84. L'avocat général relève que le Tribunal « a manifestement voulu, moyennant sa conception nettement affirmée, déclencher une discussion et donner une nouvelle orientation à la jurisprudence ».

[1172] *Brink's France SARL*, T-95/94, *op. cit.*, point 78.

[1173] *Ibid*, point 55. Cet arrêt est antérieur à l'adoption du premier règlement de procédure, de sorte qu'à l'époque, le régime procédural des plaintes dénonçant l'existence d'aides d'État n'était défini par aucune disposition du Traité ou du droit dérivé. Le Tribunal a apprécié le caractère suffisant de la motivation de la décision de rejet de plainte qui, en tant qu'acte attaquable, doit être motivée, en tenant compte de la durée nécessaire à la Commission pour traiter la plainte et des circonstances entourant la procédure : la Commission a d'abord arrêté une première décision de rejet de la plainte, avant de la retirer, puis de compléter l'instruction de la plainte. Elle a informé les plaignants de l'inscription des mesures de soutien à Sécuripost SA sur le registre des aides non-notifiées, puis écrit aux autorités françaises pour leur faire part de ses regrets que ces mesures ne lui aient pas été

supporter la conclusion que les mesures dénoncées par les requérantes ne constituaient pas des aides d'État »[1174]. En effet, même s'il n'est pas exigé de la Commission qu'elle discute tous les éléments de fait et de droit soulevés par les intéressés, « il n'en reste pas moins qu'elle est tenue de répondre de manière motivée à chacun des griefs formulés dans la plainte »[1175]. Aussi, le Tribunal juge-t-il que la motivation de la décision attaquée fait défaut en ce qui concerne les détachements de fonctionnaires par la poste française auprès de Sécuripost SA, l'absence de cotisations versées par la filiale aux caisses d'assurance-chômage, les tarifs réduits dont elle bénéficie pour l'entretien de ses véhicules, ainsi que les prêts qui lui ont été octroyés[1176]. De même, s'agissant de la mise à disposition de locaux, le Tribunal juge que la Commission aurait dû, « en vertu de son obligation de procéder à un examen minutieux et impartial du dossier soumis à son instruction, s'enquérir du montant des loyers payés par Sécuripost et, le cas échéant, comparer ceux-ci à ceux supportés par les entreprises concurrentes »[1177].

(600) Par rapport à la lettre du règlement de procédure, le Tribunal étend considérablement dans l'arrêt *Sytraval* les exigences procédurales qui s'imposent à la Commission lors du traitement d'une plainte. Selon lui, en cas de rejet d'une plainte dénonçant une possible aide d'État non-notifiée, la Commission a l'obligation d'examiner d'office les griefs que le plaignant lui aurait soumis s'il avait pu prendre connaissance des éléments rassemblés au cours de son enquête. Son raisonnement repose sur la prémisse que les plaignants éprouvent de plus grandes difficultés à recueillir des éléments de droit et de fait pertinents au soutien de leur plainte que la Commission. En effet, ils « rencontrent en général l'obstruction administrative inhérente à ce type de démarche, puisqu'ils doivent obtenir la confirmation des griefs qu'ils soulèvent précisément auprès des administrations dont ils soupçonnent qu'elles se rendent coupables d'une violation de la règlementation communautaire en matière d'aides d'État sans disposer d'aucun moyen de contrainte » alors que, de son côté, la Commission dispose de « moyens plus efficaces et appropriés pour recueillir les informations nécessaires à une instruction minutieuse et impartiale de la plainte »[1178]. Elle ne saurait donc prendre comme prétexte la faiblesse des informations fournies par le plaignant pour justifier son propre manquement à rechercher des preuves. Par ailleurs, en cas de difficulté à qualifier les mesures dénoncées d'aides d'État, le Tribunal estime qu'il incombe à la Commission d'engager un « débat contradictoire » avec les plaignants[1179].

(601) Dans un contentieux des aides d'État jusque-là marqué par la parcimonie des droits reconnus aux tiers intéressés, la prise de position du Tribunal *détonne*, car elle semble non seulement inviter la

---

notifiées. Le Tribunal relève d'ailleurs que la lettre adressée aux autorités nationales est datée du jour de l'adoption de la décision litigieuse concluant à l'absence d'aide d'État.

[1174] *Ibid*, point 60.

[1175] *Ibid*, point 62.

[1176] *Ibid*, points 63, 69, et 72. Le Tribunal considère que la Commission n' a pas répondu à suffisance de droit au grief tenant à l'octroi de prêt uniquement pour l'avance de 15 000 000 FF opérée par Sofipost à Sécuripost pour l'exercice 1989.

[1177] *Ibid*, point 66.

[1178] *Ibid*, point 77.

[1179] *Ibid*, point 78.

Commission à associer plus étroitement les plaignants à la procédure, mais également à défendre leurs intérêts en soulevant d'office les griefs dont ils auraient pu faire état s'ils avaient eu connaissance des résultats de l'enquête.

(602) La Commission n'a pas manqué d'introduire un pourvoi à l'encontre de cet arrêt favorable au plaignant. Si la Cour de justice ne l'a pas annulé sur le fond – elle a estimé, tout comme le Tribunal, que la décision de la Commission était entachée d'un défaut de motivation – elle a, en revanche, balayé ce qui était au cœur du revirement de jurisprudence : les nouvelles obligations procédurales imposées par le Tribunal[1180]. La Cour de justice écarte ainsi les interprétations novatrices de ce dernier. Elle rappelle que la Commission n'est pas tenue d'engager un débat contradictoire avec le plaignant durant la phase préliminaire d'examen. Il ne saurait, dès lors, lui être reproché de ne pas avoir tenu compte d'éventuels éléments de fait ou de droit qui auraient pu lui être présentés pendant la procédure administrative, mais qui ne l'ont pas été. Il ne peut pas, *a fortiori*, lui être reproché de n'avoir pas examiné d'office des griefs hypothétiques, tels que ceux que le plaignant « n'aurait pas manqué de soulever » s'il avait pu prendre connaissance des résultats de l'enquête[1181]. En définitive, si le juge de l'Union rejette « le critère subjectif du plaignant hypothétique proposé par le Tribunal », il n'offre pas pour autant « de critère alternatif qui serait mieux adapté à un contrôle juridictionnel »[1182].

(603) La Cour de justice a suivi les conclusions de son avocat général qui, à l'instar du gouvernement néerlandais, avait souligné les difficultés pratiques que ces obligations procédurales engendreraient pour la Commission, en particulier celle d'examiner d'office les griefs que le plaignant n'aurait pas manqué de soulever s'il avait pu prendre connaissance des résultats de l'enquête, alors que la Commission ne dispose que d'un délai limité pour se prononcer dans le cadre de la phase préliminaire. Il a par ailleurs fait sienne la position du gouvernement français, qui pointait que « [l]'obligation de motivation prévue par l'article 190 ne permet certainement pas de conclure à une obligation d'examiner des arguments non avancés »[1183] ni d'« imposer à la Commission, dans certaines circonstances, d'engager un débat contradictoire avec le plaignant dès le stade de la phase préliminaire »[1184]. Un tel débat contradictoire ne serait pas respectueux de la « distinction fondamentale » entre les deux phases d'examen[1185]. Lors de la phase préliminaire, la Commission se forge une première opinion sur la compatibilité de l'aide. Elle n'engage pas de débat contradictoire avec le plaignant, bien qu'aucune disposition du Traité ne l'interdise et qu'elle l'a en réalité déjà

[1180] H. CHAVRIER, H. LEGAL, G. DE BERGUES, « Actualité du droit communautaire », *A.J.D.A.*, 1998, p. 801. La doctrine souligne tout particulièrement « la regrettable confusion opérée par le Tribunal entre le contrôle de l'obligation formelle de motivation des décisions de la Commission et l'examen de leur légalité au fond ».
[1181] *Sytraval et Brink's France SARL*, C-367/95 P, *op. cit.*, point 60.
[1182] A. WINCKLER, « La procédure de contrôle des aides d'État devant la Commission. Vers un statut du plaignant », *in Les aides d'État en droit communautaire et en droit national*, Séminaire organisé à Liège les 14 et 15 mai 1998, Bruxelles : *Bruylant*, 1999, p. 255-286.
[1183] Conclusions, *Commission c. Chambre syndicale nationale des entreprises de transport de fonds et valeurs (Sytraval) et Brink's France SARL*, C-367/95 P, *op. cit.*, point 80.
[1184] *Ibid*, points 81-85.
[1185] *Ibid*, point 86.

fait[1186]. La « praticabilité de la procédure d'examen » serait remise en question si la Commission était tenue d'engager un dialogue contradictoire au cours de cette phase[1187]. Au demeurant, la jurisprudence offre « d'ores et déjà un moyen de garantir les droits des intéressés d'une manière aussi simple qu'efficace », puisque la Commission a le devoir de s'entourer de tous les avis nécessaires et d'ouvrir la procédure formelle si le premier examen n'a pas permis de surmonter les difficultés soulevées par l'appréciation de la compatibilité de l'aide avec le marché intérieur[1188].

(604) Si l'avocat général n'est pas opposé sur le fond à l'ambition « légitime » du Tribunal d'offrir aux plaignants des garanties protectrices de leurs intérêts, il n'en demeure pas moins attaché à la lettre du règlement de procédure[1189]. Pour lui comme pour la Cour de justice, la seule obligation pesant sur la Commission est celle de mettre les intéressés en demeure de présenter leurs observations lors de la phase formelle d'examen prévue par l'article 108, paragraphe 2, TFUE[1190].

(605) Par la suite, les tentatives d'extension des droits administratifs procéduraux des plaignants ont toutes échoué. Dès septembre 1998, en se fondant sur la position adoptée par la Cour de justice dans l'arrêt *Sytraval* quelques mois plus tôt, le Tribunal écartait par exemple dans l'arrêt *Ryanair Limited*[1191] le grief fait à la Commission de ne pas avoir entendu un concurrent du bénéficiaire lors de la phase d'examen préliminaire de l'aide.

(606) À plusieurs reprises[1192], le Tribunal a confirmé cette jurisprudence de la Cour de justice, qui contredit les obligations procédurales qu'il avait initialement postulées dans le chef de la Commission. Dans l'affaire la plus récente, *Simet* (2016), la requérante exploite un réseau de liaisons interrégionales régulières par autocars en Italie. En 2013, la Commission décide[1193] que la compensation que les autorités italiennes lui ont octroyée de 1987 à 2003 dans le cadre d'une obligation de service constitue une aide d'État incompatible avec le marché intérieur. Dans le cadre de son recours, la requérante fait notamment[1194] grief à la Commission de ne pas avoir « tenu compte de ce que la législation nationale, sur le fondement de laquelle les obligations de service public auraient été imposées à la requérante,

---

[1186] *Brink's France SARL*, T-95/94, *op. cit.*, point 79. La Commission a admis au cours de l'audience « qu'il lui arrive déjà actuellement d'ouvrir la procédure prévue par l'article 93, paragraphe 2, du traité afin d'examiner contradictoirement la nature de la mesure en cause et qu'il lui arrive de conclure, au terme de cette procédure, que la mesure en cause ne constitue pas une aide d'État au sens de l'article 92 du traité ».

[1187] Conclusions, *Commission c. Chambre syndicale nationale des entreprises de transport de fonds et valeurs (Sytraval) et Brink's France SARL*, C-367/95 P, *op. cit.*, point 87.

[1188] *Ibid*, point 90. Voy. en ce sens : CJCE, 20 mars 1984, *République fédérale d'Allemagne c. Commission*, C-84/82, Rec. 1984, page 01451, point 13.

[1189] *Ibid*, point 88. Cette ambition est nourrie, comme l'a d'ailleurs « fort justement » observé le Tribunal, par les « grandes difficultés » qu'éprouvent généralement les plaignants au cours de la phase préliminaire.

[1190] *Sytraval et Brink's France SARL*, C-367/95 P, *op. cit.*, point 58.

[1191] TPICE, 15 septembre 1998, *Ryanair Limited c. Commission*, T-140/95, Rec. 1998 II-03327, points 1 et 30.

[1192] *Fleuren Compost*, T-109/01, *op. cit.*, point 49 ; Trib., 3 février 2011, *Italie/Commission*, T-3/09, Rec, Rec. 2011, page II-00095, point 84 ; Trib, 3 mars 2016, *Simet SpA c. Commission*, T-15/14, ECLI:EU:T:2016:124, point 117.

[1193] Décision 2014/201/UE, relative à la compensation en faveur de Simet pour des services publics de transport fournis entre 1987 et 2003, *J.O.*, 2014, L 114, p. 67.

[1194] Il s'agit de la seconde branche de son premier moyen.

était contraire au règlement n° 1191/69 » régissant le secteur du transport par route dans l'Union[1195] . Le Tribunal rattache cet argument « à une violation du devoir d'instruction » [1196] et le rejette, renvoyant à la jurisprudence *Sytraval* précitée : « il ne saurait être reproché à la Commission de ne pas avoir tenu compte d'éventuels éléments de fait ou de droit qui auraient pu lui être présentés pendant la procédure administrative, mais qui ne l'ont pas été, la Commission n'étant pas dans l'obligation d'examiner d'office et par supputation quels étaient les éléments qui auraient pu lui être soumis » [1197].

(607) Dans ce contexte, le principe du contradictoire s'entend en réalité davantage comme une obligation pesant sur la Commission que comme une prérogative procédurale dont jouiraient les entreprises[1198]. En vertu de ce principe, la Commission enjoint par exemple aux États membres de lui fournir toutes les informations dont elle a besoin pour se prononcer sur l'existence, ou non, d'une aide d'État, et dans l'affirmative, sur la compatibilité de cette aide avec le marché intérieur[1199]. Le refus des États membres d'y déférer ne fait pas obstacle à l'adoption d'une décision (positive, négative ou conditionnelle) par la Commission sur la base des seuls renseignements disponibles, ni ne crée de droits en faveur des entreprises (notamment celui, pourtant fondamental, d'être entendu).

§ 2. L'ABSENCE DE GARANTIES SUR LA DURÉE ET L'ÉTENDUE DU CONTRÔLE

(608) En vertu « du principe de bonne administration, du principe de légalité et de celui de l'égalité de traitement », il incombe à la Commission de préparer ses décisions « avec toute la diligence requise », en prenant en compte tous les éléments pouvant avoir une influence sur les résultats[1200].

(609) Rien, dans le règlement de procédure, ne permet toutefois de garantir aux entreprises intéressées que la Commission procèdera à un examen approfondi et diligent du dossier d'aide : les délais prévus pour s'assurer que la durée d'adoption des décisions administratives sera raisonnable ne sont pas toujours stricts (A), et en l'absence d'accès au dossier, les entreprises ne peuvent s'assurer de l'exhaustivité des documents sur lesquels la Commission se fonde pour prendre ses décisions (B).

A. L'ABSENCE DE DÉLAIS RÉELLEMENT CONTRAIGNANTS

(610) Le respect par les institutions de l'Union d'un délai raisonnable lors de la prise de décision est une composante du droit à une bonne administration : « [l]es institutions ne doivent donc pas prolonger

---

[1195] *Simet SpA*, T-15/14, *op. cit.*, point 76.
[1196] *Ibid*, point 112.
[1197] *Ibid*, point 117.
[1198] Conclusions, *Commission c. MTU Friedrichshafen GmbH*, C-520/07 P, *op. cit.*, point 48.
[1199] C.J., 13 octobre 2011, *Deutsche Post AG et République fédérale d'Allemagne c. Commission*, Aff. jointes C-463/10 P et C-475/10 P, Rec. 2011 I-09639, point 32 : « [l]'injonction de fournir des informations viserait le respect du principe du contradictoire dans le cadre de la procédure administrative ».
[1200] TPICE, 19 mars 1997, *Estabelecimentos Isidoro M. Oliveira SA c. Commission*, Aff. T-73/95, Rec. 1997 II-00381, point 32.

indéfiniment les procédures et c'est en quelque sorte leur passivité, alors qu'elles sont tenues d'agir dans un délai raisonnable, qui est sanctionnée »[1201].

(611) Cette exigence trouve naturellement application dans le champ du droit de la concurrence, où « le respect par la Commission d'un délai raisonnable lors de l'adoption de décisions à l'issue des procédures administratives en matière de politique de la concurrence constitue un principe général du droit communautaire qui se rattache au principe de bonne administration »[1202]. L'appréciation de la notion de « délai raisonnable » reste toutefois fonction de la durée de la procédure administrative en cause, de la complexité de l'affaire[1203], de son enjeu au regard notamment du point de vue des différentes parties intéressées[1204] et des exigences tirées de la « vie des affaires »[1205]. Partant, bien que l'action de la Commission ne soit pas enserrée dans des délais stricts, elle n'en est pas moins tenue de prendre une décision dans un délai raisonnable, afin d'assurer une sécurité juridique et une protection juridictionnelle suffisantes.

(612) Cette exigence s'impose à la Commission dans le contrôle des aides d'État, où « l'observation d'un délai raisonnable dans la conduite des procédures administratives constitue un principe général de droit communautaire, dont le juge communautaire assure le respect »[1206]. L'obligation de diligence s'impose à la Commission au cours des deux phases de contrôle des aides d'État. La première, plus courte, lui permet de se former une première opinion sur la compatibilité de l'aide. La seconde, plus longue, lui offre la possibilité d'approfondir son examen de compatibilité en cas de doutes[1207]. Malgré cette exigence, le règlement de procédure ne fixe un délai contraignant (deux mois) que pour la « procédure préliminaire d'examen » (1), le délai de dix-huit mois mentionné pour la « procédure formelle d'examen » n'étant qu'indicatif (2).

1. Lors de la procédure préliminaire d'examen

(613) La phase préliminaire d'examen offre à la Commission un premier délai pour apprécier si l'aide peut être rapidement déclarée compatible ou nécessite un examen approfondi[1208]. Cette procédure de courte durée se clôture par une décision où la Commission constate soit que la mesure ne constitue pas une

---

[1201] Conclusions, *Commission c. Salzgitter AG*, C-408/04 P, *op. cit.*, point 265.
[1202] TPICE, 19 mars 2003, *CMA CGM et autres c. Commission*, T-213/00, Rec. 2003 II-00913, point 317 ; TPICE, 13 janvier 2004, *JCB Service c. Commission*, T-67/01, Rec. 2004 II-00049, point 36.
[1203] *Air One SpA*, T-395/04, *op. cit.*, point 61.
[1204] TPICE, 15 septembre 1998, *Gestevision Telecinco SA c. Commission*, T-95/96, Rec. 1998 II-03407, point 75.
[1205] TPICE, 14 juillet 2006, *Endesa, SA c. Commission*, T-417/05, Rec. 2006 II-2533, point 66.
[1206] TPICE (ord.), 1er août 2003, *Technische Glaswerke Ilmenau GmbH c. Commission*, T-378/02 R, Rec. 2003 II-02921, point 65.
[1207] CJCE, 19 mai 1993, *William Cook plc c. Commission*, C-198/91, Rec. 1993, page I-02487, point 22 ; CJCE (gde ch.), 15 avril 2008, *Nuova Agricast Srl c. Ministero delle Attività Produttive*, C-390/06, Rec. 2008, page I-02577, point 57 ; CJCE (gde ch.), 22 décembre 2008, *Société Régie Networks c. Direction de contrôle fiscal Rhône-Alpes Bourgogne*, C-333/07, Rec. 2008, page I-10807, point 64.
[1208] *République fédérale d'Allemagne c. Commission*, C-84/82, *op. cit.*, point 11 ; *République d'Autriche c. Commission*, C-99/98, *op. cit.*, points 53-54.

aide, soit que la compatibilité de l'aide ne suscite pas de doutes (en précisant le cas échéant la dérogation appliquée), soit requiert l'ouverture d'une procédure formelle d'examen.

(614) En termes de diligence, il convient de différencier les procédures selon que l'aide a été notifiée (a) ou est illégale (b), car les conséquences sont alors sensiblement différentes sur l'appréciation du caractère raisonnable de la durée d'examen.

a) Un délai de deux mois pour l'examen préliminaire d'une aide notifiée

(615) Jusqu'à l'adoption du règlement nº 659/1999, la durée de l'examen préliminaire était définie par la jurisprudence. La Cour de justice avait en effet estimé, dans l'arrêt *Lorenz* (1973), qu'en l'absence de délai fixé par un règlement, la Commission n'agirait pas avec la diligence voulue si elle omettait de prendre position dans un délai de deux mois[1209]. Ce délai de deux mois a depuis été codifié à l'article 4, paragraphe 5, du règlement de procédure pour les aides notifiées.

(616) La pratique antérieure de la Commission avait toutefois consisté à réduire la durée de la phase préliminaire d'examen dans certains cas : trente jours ouvrables pour les aides accordées au titre d'un régime autorisé[1210], et même seulement vingt jours ouvrables dans le cadre d'une « procédure accélérée ». Aussi, les deux mois prévus par le règlement n° 659/1999 ont-ils fait l'objet de critiques, en particulier du Comité des régions, qui déplorait le « retard injustifiable » induit par la mise en place du délai d'examen préliminaire, alors que la « procédure dite accélérée jusque-là en vigueur, […] devait être conclue en 20 jours ouvrables »[1211]. Compte tenu du risque « de porter atteinte à l'économie locale ou de laisser dans l'incertitude les initiatives d'investissement ou d'innovation », l'instauration de ce délai de deux mois a été perçue comme une régression pour le traitement de certains dossiers[1212]. Le Comité économique et social déplorait, pour sa part, l'imprécision des règles de computation des délais de cette première phase d'examen[1213], qui selon lui, nuisait à la sécurité juridique des parties concernées.

(617) En tout état de cause, le délai de deux mois prévu par le règlement de procédure constitue davantage un maximum qu'un minimum : dans l'affaire *British Airways* (1998), le Tribunal juge que la circonstance que la Commission se donne moins de temps pour examiner un projet d'aide ne saurait, à elle seule, justifier l'annulation d'une décision finale positive[1214]. Ainsi, si la Commission peut adopter

---

[1209] CJCE, 11 décembre 1973, *Gebrüder Lorenz GmbH c. République fédérale d'Allemagne et Land de Rhénanie-Palatinat*, C-120/73, Rec. 1973, page 01471, point 4.
[1210] Guide de procédure de 1998, p. 31, point 20.
[1211] Avis du CdR, 14 janvier 1999, point 3.4.
[1212] Avis du CdR, 14 janvier 1999, point 3.4. et conclusions 4. 4.
[1213] Comme la complétude du dossier de notification constitue le point de départ du « délai de deux mois prévu pour l'examen provisoire », le Comité économique et social suggère l'instauration d'un formulaire obligatoire pour notifier les aides : Avis du CES du 1er juillet 1998, 4.10.1.
[1214] TPICE, 25 juin 1998, *British Airways c. Commission*, Aff. jointes T-371/94 et T-394/94, Rec. 1998, page II-02405, point 71. Il ressort également de cet arrêt qu'aucun texte n'impose à la Commission de recourir à des experts extérieurs pour l'élaboration d'une décision en matière d'aides d'État.

une décision finale dans un délai inférieur aux deux mois fixés par le règlement de procédure, elle ne peut en revanche imposer de prolonger son contrôle au-delà de ces deux mois, à tout le moins sans le consentement de l'État membre concerné, au risque de le priver – et, incidemment, les entreprises concernées – du bénéfice des délais fixés par le droit de l'Union.

(618) Les conséquences attachées au dépassement de la durée *normale* de l'examen préliminaire sont précisées à l'article 4, paragraphe 6, du règlement n° 2015/1589 : l'aide est réputée avoir été autorisée par la Commission et l'État membre concerné peut la mettre à exécution. Le fait que ce même État membre ait omis de répondre rapidement aux questions de la Commission ne l'empêche d'ailleurs pas de se prévaloir du délai de deux mois, le traité ne lui imposant que deux obligations strictement définies : la notification en temps utile des mesures d'aides envisagées et l'obligation de s'abstenir de mettre à exécution ces mesures avant que la procédure de l'article 108, paragraphe 2, n'ait débouché sur une décision finale[1215].

(619) Cette durée maximale de deux mois vise à limiter le risque d'insécurité juridique. Au-delà de deux mois, la prolongation de l'examen serait manifestement contraire à la finalité de la phase préliminaire, durant laquelle la Commission doit prendre position le plus rapidement possible sur l'aide que l'État membre a notifiée[1216]. La Commission ne saurait donc la prolonger artificiellement[1217] afin d'obtenir un temps de réflexion supplémentaire pour apprécier certains aspects du projet d'aide notifié[1218].

(620) Bien que la volonté d'enserrer la Commission dans des délais stricts ressorte explicitement de la jurisprudence, les moyens tenant au non-respect du droit d'obtenir une décision dans un délai raisonnable sont rarement accueillis par le juge de l'Union. Faisant l'objet d'une interprétation restrictive, ce droit est apprécié en fonction des circonstances propres à chaque affaire, telles que la complexité de celle-ci et le comportement des parties.

(621) En effet, la question des délais ne peut être séparée de celle du recueil des informations nécessaires à l'appréciation du projet d'aide. L'article 5 du règlement[1219] a rationalisé les modalités de transmissions des États membres vers la Commission. Dans la mesure où elle doit être mise à profit pour se forger une première opinion sur la compatibilité avec le marché intérieur des aides qui lui sont notifiées, la

---

[1215] CJCE, 15 février 2001, *République d'Autriche c. Commission*, C-99/98, Rec. 2001, page I-01101, points 75-78.

[1216] *Gebrüder Lorenz GmbH*, C-120/73, *op. cit.*, point 4 ; *Falck SpA et Acciaierie di Bolzano SpA*, Aff. jointes C-74/00 P et C-75/00 P, *op. cit.*, point 140 ; *TF1, M6 et Canal +*, T-520/09, *op. cit.*, point 212.

[1217] Par exemple, en posant à l'État membre des questions dont les réponses ne lui seraient pas nécessaires pour se forger une première opinion sur la compatibilité du projet examiné.

[1218] *République d'Autriche c. Commission*, C-99/98, *op. cit.*, points 62 et 65.

[1219] Lorsque la Commission estime que les informations transmises dans le cadre de la notification sont incomplètes, elle adresse à l'État membre une demande de renseignements (article 5, paragraphe 1). S'il ne répond pas dans le délai imparti, ou répond de façon incomplète, elle lui adresse un rappel en fixant un délai supplémentaire (paragraphe 2). Si ce rappel est infructueux, la notification est réputée avoir été retirée, sauf en cas d'accord pour une prorogation du délai, ou si l'État membre concerné informe la Commission, avant l'expiration du délai fixé, et par une déclaration dûment motivée, qu'il considère la notification comme étant complète parce que les renseignements complémentaires exigés ne sont pas disponibles ou ont déjà été communiqués (paragraphe 3).

jurisprudence a souligné que la Commission ne saurait « perpétuer un état d'inaction pendant la phase préliminaire d'examen »[1220]. Elle est tenue de faire preuve de diligence, faute de quoi, à l'issue d'un délai raisonnable estimé à deux mois, l'État membre aura la possibilité de mettre en œuvre les mesures en cause, sous réserve d'avoir préalablement adressé un préavis à la Commission[1221].

(622) En définitive, seul l'État membre notifiant tire des droits spécifiques du non-respect par la Commission du délai de deux mois[1222].

b) L'absence de délai contraignant pour l'examen préliminaire d'une plainte

(623) Dans l'intérêt d'une « bonne administration des règles fondamentales du traité relatives aux aides d'État », et compte tenu de sa compétence exclusive en matière de contrôle des aides d'État, la Commission est tenue de procéder à un examen diligent et impartial des plaintes qui lui sont adressées[1223]. En effet, comme le relève Antoine Winckler, « [l]e droit de déposer une plainte serait dépourvu de tout effet utile si la Commission n'était pas tenue d'examiner attentivement les plaintes qu'elle reçoit. Le droit à l'examen de la plainte constitue donc le corollaire du droit de déposer une plainte »[1224].

(624) S'agissant de l'impartialité, si elle s'apprête à rejeter la plainte, la Commission doit expliquer aux plaignants les raisons pour lesquelles elle considère que les éléments (de fait et de droit) allégués sont insuffisants pour démontrer l'existence d'une aide illégale. Un tel examen « peut rendre nécessaire qu'elle procède à l'examen des éléments qui n'ont pas été expressément évoqués par le plaignant »[1225]. La Commission n'est toutefois pas tenue de « prendre position sur des éléments qui sont manifestement hors de propos, dépourvus de signification ou clairement secondaires »[1226].

(625) En ce qui concerne la diligence, en théorie, l'entreprise plaignante est en droit d'obtenir une prise de position de la Commission sur la plainte déposée dans un délai raisonnable. En effet, le Tribunal a estimé que l'article 6 de la Convention EDH s'applique aux procédures en matière de contentieux

---

[1220] *Royaume d'Espagne c. Commission*, T-461/13, *op. cit.*, point 139.
[1221] CJCE, 11 décembre 1973, *Nordsee, Deutsche Hochseefischerei GmbH c. République fédérale d'Allemagne et Land de Rhénanie-Palatinat*, C-122/73, Rec. 1973, page 01511, point 4 ; CJCE (ord.), 20 septembre 1983, *Commission c. République française*, C-171/83 R, Rec. 1983, page 02621, points 13 et 14.
[1222] *TF1, M6 et Canal +*, T-520/09, *op. cit.*, point 65.
[1223] TPICE, 3 juin 1999, *Télévision française 1 SA c. Commission*, T-17/96, Rec. 1999, page II-01757, points 72-75 ; TPICE, 11 juillet 2007, *Asklepios Kliniken GmbH c. Commission*, T-167/04, Rec. 2007, page II-02379, point 81 ; TPICE, 9 septembre 2009, *Holland Malt BV c. Commission*, T-369/06, Rec. 2009, page II-03313, point 195. Cette exigence de diligence et d'impartialité nécessite que la Commission recherche tous les points de vue nécessaires, et éléments de fait pertinents, qui lui permettront de statuer en pleine connaissance de cause à la date d'adoption de sa décision.
[1224] A. WINCKLER, « La procédure de contrôle des aides d'État devant la Commission. Vers un statut du plaignant », *op. cit.*, p. 255-286.
[1225] *Sytraval et Brink's France SARL*, C-367/95 P, *op. cit.*, point 62.
[1226] *Ibid*, point 64 ; *Ryanair Ltd*, T-123/09, *op. cit.*, point 180.

administratif[1227], notamment en cas de rejet de plaintes[1228]. Il appartient à la Commission d'adopter, conformément aux principes de bonne administration, sa décision finale dans un délai raisonnable à compter de la réception des observations du plaignant.

(626) Force est néanmoins de constater que le délai de deux mois prévu par le règlement de procédure, dans lequel la Commission doit mettre fin à la phase préliminaire d'examen, ne s'applique qu'aux aides notifiées par les États membres. Dans le cas où l'aide n'a pas été notifiée[1229], en particulier lorsqu'elle examine une aide illégale de sa propre initiative ou à la suite d'une plainte[1230], la Commission n'est pas tenue par ce délai de deux mois pour clôturer la phrase préliminaire d'examen. Par conséquent, son silence à la suite d'un dépôt d'une plainte dénonçant une aide non-notifiée ne peut pas être considéré comme une autorisation tacite de l'aide en cause.

i) Une appréciation au cas par cas par le juge du caractère raisonnable de la durée d'examen

(627) Même si aucun délai règlementaire ne s'impose expressément à la Commission, il reste que, dans l'intérêt d'une bonne administration du contrôle des aides d'État[1231], l'administration européenne est tenue de procéder à un examen diligent de la compatibilité des aides. Le silence de la Commission à la suite d'un dépôt de plainte permet donc, en théorie, aux plaignants d'introduire un recours en carence, s'il n'est pas donné suite à l'invitation à agir adressée à la Commission dans un délai raisonnable.

(628) À de multiples reprises[1232], le juge de l'Union s'est prononcé sur le caractère raisonnable (ou non) du délai d'examen d'une plainte par la Commission.

(629) Dans l'affaire *Sociedade Independente de Comunicação* (2000)[1233], il a jugé que des délais de plus de 39 mois entre le dépôt de la première plainte, et de plus de 33 mois depuis que le plaignant a complété celle-ci, excèdent la durée qu'implique normalement la phase préliminaire d'examen, qui vise uniquement à permettre à la Commission de se former une première opinion sur la qualification et/ou la compatibilité des mesures en cause.

[1227] TPICE, 22 octobre 1997, *Stichting Certificatie Kraanverhuurbedrijf (SCK) et Federatie van Nederlandse Kraanbedrijven (FNK) c. Commission*, Aff. jointes T-213/95 et T-18/96, ECLI:EU:T:1997:157, point 42. Il convient de relever que dans cet arrêt les requérantes se réfèrent directement à l'appréciation de la Cour EDH sur l'exigence tenant à l'adoption des décisions dans un délai raisonnable pour établir que le comportement de la Commission constituerait manifestement une violation de l'article 6, paragraphe 1, de la CEDH (points 40-43).
[1228] CJCE, 18 mars 1997, *Guérin automobiles c. Commission*, C-282/95 P, Rec. 1997 I-01503, points 37-38.
[1229] C.J., 28 juillet 2011, *Diputación Foral de Vizcaya c. Commission*, Aff. jointes C-471/09 P à C-473/09 P, ECLI:EU:C:2011:521, point 129.
[1230] *Gestevision Telecinco SA*, T-95/96, *op. cit.*, point 78.
[1231] *Télévision française 1 SA (TF1)*, T-17/96, *op. cit.*, point 63. Compte tenu des graves répercussions qu'une éventuelle décision d'ouverture de la procédure de l'article 108, paragraphe 2, TFUE peut entraîner, la Commission est tenue de ne prendre une telle décision qu'à compter du moment « où elle est parvenue à se forger une opinion dûment fondée ».
[1232] *Gestevision Telecinco SA*, T-95/96, *op. cit.*, point 72 ; *Télévision française 1 SA (TF1)*, T-17/96, *op. cit.*, point 73.
[1233] TPICE, 10 mai 2000, *Sociedade Independente de Comunicação SA c. Commission*, T-46/97, Rec. 2000, page II-02125, points 106-107.

(630) De même, dans l'affaire *Gestevision Telecinco* (1998), une société de télévision privée avait introduit un recours en carence à l'encontre de la Commission qui, en 1996, n'avait toujours pas pris position sur deux plaintes respectivement déposées en 1992 et en 1993. Faisant valoir « que plus de quatre années après le dépôt de la première plainte, et plus de deux ans et demi après le dépôt de la seconde, la Commission persiste à ne pas définir de position au sujet de ces deux plaintes et à n'engager aucune procédure en vertu de l'article 93, paragraphe 2, du traité », la requérante concluait à ce qu'il plaise au Tribunal de déclarer que la Commission a manqué aux obligations qui lui incombent en vertu du traité[1234]. La Commission n'ayant pas invoqué de circonstances exceptionnelles de nature à justifier l'écoulement de délais aussi longs, le Tribunal fait droit aux prétentions de la requérante et accueille pour la première fois le recours en carence d'une entreprise plaignante contre la Commission, estimant que la durée d'examen préliminaire avait dépassé « notablement le temps de réflexion que pouvait raisonnablement impliquer une appréciation des mesures en cause »[1235]. Quelques mois plus tard, en 1999, il aboutit à un constat similaire dans l'arrêt *Télévision française 1 SA*, où l'examen préliminaire de la mesure en cause durait depuis 31 mois au moment de la mise en demeure de l'institution[1236].

(631) Inversement, en 2006, dans un arrêt *Air One SpA*, où la plaignante dénonçait des aides, qui auraient été illégalement accordées à la compagnie aérienne Ryanair sous forme d'une réduction des prix des services aéroportuaires et d'assistance en escale, le Tribunal juge qu'un examen préliminaire de moins de six mois au moment de la mise en demeure n'excède pas les limites du délai raisonnable[1237]. En 2007, une solution similaire a été retenue dans un arrêt *Asklepios Kliniken GmbH* pour une durée d'examen préliminaire de 12 mois[1238].

(632) Le caractère raisonnable du délai est, en tout état de cause, apprécié à l'aune des circonstances de l'espèce. Relevant, dans ce dernier arrêt, que l'affaire *Altmark Trans* n'était pas encore arrivée à son terme au moment du dépôt de la plainte, et eu égard à l'importance de cette affaire pour le traitement des financements publics alors dénoncés par la plaignante, le Tribunal juge que « c'est légitimement que la Commission a pu différer l'examen des questions de fait posées par la plainte en attendant une clarification du cadre juridique au regard duquel l'examen de la plainte devait être conduit »[1239].

(633) Quelle que soit la durée d'examen dénoncée par l'entreprise concurrente, l'appréciation de son caractère déraisonnable par le juge de l'Union n'est jamais détachée de celle des faits de l'espèce. Il ressort en effet des jurisprudences précitées que le caractère « raisonnable » du délai est indéniablement apprécié en fonction de la complexité de l'affaire et des enjeux en cause. De ce point

---

[1234] *Gestevision Telecinco SA*, T-95/96, *op. cit.*, points 19 et 26.
[1235] *Ibid*, points 80, 81, 86 et 90.
[1236] *Télévision française 1 SA (TF1)*, T-17/96, *op. cit.*, points 76-78. Bien que le recours dirigé contre l'abstention de la Commission est déclaré recevable, l'arrêt se conclut par un non lieu à statuer sur les conclusions en carence, la Commission ayant pris position avant le prononcé de l'arrêt (points 99-103).
[1237] *Air One SpA*, T-395/04, *op. cit.*, points 1, 62 et 67.
[1238] *Asklepios Kliniken GmbH*, T-167/04, *op. cit.*, points 84 et 91.
[1239] *Ibid*, point 87. Voy. L. IDOT, « Application de la jurisprudence Altmark et obligations de la Commission », *Europe*, n° 10, octobre 2007, comm. 261.

de vue, la jurisprudence *Diputación Foral de Álava* (2009), rendue dans le cadre d'un recours en annulation, est éloquente : le Tribunal y a jugé qu'un délai de six ans et demi entre la prise de connaissance par la Commission de régimes d'aides et l'ouverture de la procédure formelle d'examen ne constitue pas un délai déraisonnable susceptible d'entacher la procédure préliminaire d'examen d'une violation des principes de bonne administration et de sécurité juridique[1240]. Le Tribunal a entendu les arguments de la Commission, qui indiquait que les mesures en cause nécessitaient un examen approfondi de la législation nationale et un important travail de collecte et d'analyse du système fiscal de l'État membre concerné. La longueur de la procédure s'explique aussi par le comportement des autorités nationales, qui ont omis de notifier les régimes litigieux et refusé de fournir à la Commission les renseignements nécessaires. Eu égard aux circonstances de l'espèce, caractérisées par l'implication des autorités espagnoles tant centrales, que régionales et communales, la durée de la procédure préliminaire (plus de seize mois) ne pouvait être regardée comme excessive.

ii) Des modifications procédurales en trompe-l'œil

(634) Dans le cadre de l'initiative de modernisation, la Commission envisageait la « simplification et la révision des procédures » afin, notamment, d'être en mesure de produire ses décisions d'aides d'État *plus rapidement*, à tout le moins « dans des délais adaptés aux besoins des entreprises »[1241]. Elle soulignait d'ailleurs des difficultés spécifiques pour le traitement des plaintes, notamment en matière de recueil d'« informations exhaustives et correctes de la part des intéressés, ce qui risque d'allonger la durée des procédures »[1242].

(635) Pour la conduite des procédures de contrôle des aides d'État, un Code de bonnes pratiques adopté en 2009 prévoit la mise en place d'un formulaire de dépôt de plainte, disponible sur le site internet de la DG Concurrence[1243]. Il instaure également un calendrier indicatif (c'est-à-dire non-contraignant) de traitement des plaintes[1244]. La Commission indique s'efforcer d'adopter une décision (et d'en adresser une copie au plaignant) dans un délai d'un mois. Cette « décision » n'est pas une position officielle de la Commission, mais uniquement « un premier avis » de ses services, qui peut faire l'objet

---

[1240] *Diputación Foral de Álava et autres*, T-30/01 à T-32/01, T-86/02 à T-88/02, *op. cit.*, points 261-277.
[1241] Communication "Modernisation", paragraphe 23.
[1242] Communication "Modernisation", paragraphe 23.
[1243] Disponible : http://ec.europa.eu/comm/competition/forms/sa_complaint_fr.html. Voy. la proposition de règlement du Conseil modifiant le règlement (CE) nº 659/1999 du Conseil portant modalités d'application de l'article 93 du traité CE, 6 décembre 2012, COM(2012) 725 final, point 2.1. Il ressort de cette proposition que « [d]ès lors que les plaignants ne savent pas toujours de quelles informations la Commission a besoin pour être en mesure d'apprécier rapidement une plainte en matière d'aides d'État, le recours obligatoire au formulaire de plainte leur permettra de recueillir et de présenter les informations requises par la Commission pour conclure à l'existence d'une aide dans une affaire donnée. Ce formulaire devrait limiter fortement la nécessité d'adresser des demandes de renseignements répétées aux plaignants, puisque ces derniers auront fourni, dès le départ, toutes les informations nécessaires dont ils disposent. La procédure étant plus transparente et plus prévisible, les plaignants auront une idée plus claire de la situation et du déroulement de l'enquête, ce qui évitera toute correspondance inutile ».
[1244] Code de bonnes pratiques pour la conduite des procédures de contrôle des aides d'État, *J.O.*, C 136, 16.06.2009, points 46-50.

d'observations de la part du plaignant. Si aucune observation n'est déposée dans de délai, la plainte est réputée avoir été retirée. Dans le cas où l'aide, objet de la plainte, est illégale, la Commission précise aux plaignants qu'ils peuvent porter l'affaire devant les juridictions nationales, qui sont compétentes pour ordonner sa suspension ou sa récupération.

(636) Selon la Commission elle-même, les deux premières années d'application de ce code ont révélé qu'il ne suffisait pas pour remédier aux « principaux défauts du système actuel, qui découlent directement du règlement de procédure »[1245]. Elle a ainsi proposé de moderniser « le règlement de procédure en matière d'aides d'État pour ce qui est des outils de traitement des plaintes », de façon à « fixer des priorités en matière de traitement » et se concentrer sur les dossiers susceptibles d'avoir un « impact élevé sur la concurrence et les échanges dans le marché intérieur »[1246]. Ces modifications législatives sont intervenues en 2013 avec l'adoption du règlement n° 734/2013, qui a notamment précisé les conditions à satisfaire pour déposer une plainte, répondant en partie aux critiques formulées à l'encontre du règlement (CE) nº 659/1999, dont les États membres et les plaignants estimaient la procédure de traitement des plaintes « imprévisible et insuffisamment transparente »[1247].

2. Lors de la procédure formelle d'examen

(637) Alors que le règlement de procédure n'enserre la phase formelle d'examen dans aucun délai strict (a), le juge de l'Union fait preuve de souplesse pour apprécier le caractère « raisonnable » des délais d'instruction de la Commission (b).

a) L'absence de délai contraignant

(638) La procédure formelle d'examen n'est pas soumise au respect de délais stricts, le règlement de procédure ne mentionnant qu'un délai indicatif de dix-huit mois à compter de l'ouverture de la procédure, délai qui peut être prorogé d'un commun accord avec l'État membre. Ce n'est qu'à l'issue de ce délai indicatif, et si l'État membre le lui demande, que la Commission prend, dans un délai de deux mois, une décision sur la base des informations à sa disposition[1248]. Si les informations en sa possession ne permettent pas à la Commission d'établir la compatibilité de l'aide, l'État membre s'expose ainsi à une décision négative sur l'aide en cause.

(639) Lors des discussions sur le premier règlement de procédure, le Comité économique et social avait regretté l'absence d'encadrement temporel de la seconde phase d'examen[1249]. Selon la même logique, le Parlement européen avait proposé de fixer à douze mois après l'ouverture, à l'article 7, la date-

[1245] Proposition de règlement du Conseil modifiant le règlement (CE) nº 659/1999, *op. cit.*, point 2.1.
[1246] Communication "Modernisation", paragraphe 23, e). Outre le traitement des plaintes, il s'agissait aussi de moderniser le système de collecte d'informations et de doter la Commission de moyens d'enquête plus efficaces pour « obtenir en temps utile toutes les informations nécessaires auprès des acteurs du marché ».
[1247] Proposition de règlement du Conseil modifiant le règlement (CE) nº 659/1999, *op. cit.*, point 2.1.
[1248] Art. 9, paragraphe 7, du règlement de procédure, *op. cit.*
[1249] Avis du CES du 1er juillet 1998, point 4.10.

butoir d'adoption d'une décision finale, mais également de limiter à deux mois, à l'article 6, la possibilité de proroger des délais pour présenter des observations. Ces propositions n'ont pas été retenues.

(640) En l'état de la jurisprudence, la Commission « s'efforce autant que possible » d'adopter une décision finale dans ce délai de dix-huit mois, qui n'a aucun caractère impératif, que l'aide ait été notifiée ou soit illégale[1250]. Dans le second cas, l'invocation de ce délai devient même sans objet[1251].

(641) Même s'il n'est pas contraint par le règlement de procédure, le délai de prise de décision de la Commission ne saurait être déraisonnablement long, sauf à enfreindre le principe de bonne administration qui s'impose à elle. Une administration lente étant « une mauvaise administration », ce principe « exige que, dans toutes les procédures susceptibles d'aboutir à l'adoption d'une mesure lésant les intérêts d'une ou plusieurs personnes, l'administration communautaire est tenue d'éviter les retards anormaux et de s'assurer que chaque acte de la procédure intervienne dans un délai raisonnable par rapport à l'acte précédent »[1252].

b) Une appréciation au cas par cas du caractère raisonnable du délai d'examen

(642) En droit des aides d'État, cette circonstance a toutefois une influence moindre, le juge de l'Union appréciant avec une souplesse évidente le respect d'un délai dit « raisonnable ».

(643) En premier lieu, comme précédemment évoqué, si le respect d'un délai raisonnable au cours des procédures administratives constitue un principe général du droit de l'Union[1253], sa violation ne constitue pas, en tant que telle, un motif d'annulation de la décision de la Commission. Pour emporter l'annulation, les entreprises concernées doivent établir que l'écoulement excessif du temps a affecté leur capacité à se défendre de manière effective[1254] ou a fait naître en leur chef une confiance légitime.

(644) En second lieu, le caractère « raisonnable » de la durée d'examen s'apprécie à partir du contexte de l'affaire, de la complexité des différentes étapes procédurales engagées et du comportement des parties intéressées.

(645) La Cour de justice a ainsi estimé, en 1987, dans un arrêt *Rijn-Schelde-Verolme (RSV*), où la requérante soutenait que la Commission avait « outrepassé les règles d'une bonne administration » en attendant 26 mois avant d'adopter la décision litigieuse, que ce retard avait fondé chez la requérante une

---

[1250] CJCE, 8 mai 2008, *Ferriere Nord SpA c. Commission*, C-49/05 P, Rec. 2008 I-00068, point 49.
[1251] *Royaume d'Espagne c. Commission*, T-461/13, *op. cit.*, point 138.
[1252] Conclusions de l'avocat général M. Jacobs présentées le 22 mars 2001, *Z c. Parlement européen*, C-270/99 P, ECLI:EU:C:2001:180, point 40.
[1253] *Stichting Certificatie Kraanverhuurbedrijf (SCK)*, Aff. jointes T-213/95 et T-18/96, *op. cit.*, point 56.
[1254] TPICE, 20 avril 1999, *Limburgse Vinyl Maatschappij NV c. Commission*, Aff. jointes T-305/94, T-306/94, T-307/94, T-313/94 à T-316/94, T-318/94, T-325/94, T-328/94, T-329/94 et T-335/94, Rec. 1999, page II-00931, points 121-122 ; TPICE, 18 juin 2008, *Hoechst GmbH c. Commission*, T-410/03, Rec. 2008, page II-00881, point 227 ; Trib., 20 octobre 2011, *Eridania Sadam SpA c. Commission*, T-579/08, ECLI:EU:T:2011:608, point 80.

confiance légitime empêchant la Commission d'enjoindre aux autorités néerlandaises de procéder à la restitution de l'aide litigieuse[1255]. La Cour de justice a ainsi rejeté les justifications de la Commission tenant à la complexité du dossier, en relevant qu'aucune justification valable n'avait été apportée pour expliquer la longueur de la procédure.

(646) À l'inverse, le Tribunal a récemment jugé (2016) qu'un délai de plus de 49 mois entre l'adoption de la décision d'ouverture de la procédure formelle d'examen et l'adoption de la décision finale constitue un délai déraisonnable non-justifié par les circonstances de l'espèce[1256]. Pour autant, le Tribunal considère que ce délai n'a pas pu faire naître, dans l'esprit du bénéficiaire de l'aide, une confiance légitime de nature à empêcher la Commission d'enjoindre aux autorités nationales d'ordonner la récupération de cette aide. Le Tribunal s'écarte de la jurisprudence antérieure en relevant que l'ensemble des circonstances exceptionnelles ayant donné lieu à l'arrêt *RSV* précité ne se retrouve pas dans cette affaire, où l'aide litigieuse avait été versée après l'ouverture par la Commission d'une procédure formelle d'examen[1257].

(647) Si ces deux arrêts mettent en exergue l'exigence pour la Commission d'adopter une décision finale dans un délai raisonnable, ils demeurent singuliers. Le juge de l'Union se montre en général peu enclin à constater la violation du droit d'obtenir une décision dans un délai raisonnable, et encore moins à juger que ce retard fonde, dans le chef des entreprises, une confiance légitime propre à faire obstacle à la récupération de l'aide. Il a ainsi considéré qu'une procédure de cinq ans et un mois dans son ensemble (incluant 38 mois pour la phase préliminaire et 23 mois pour la procédure formelle), ne revêt pas un caractère déraisonnable, et ne constitue pas une circonstance exceptionnelle de nature à fonder une confiance légitime dans le caractère régulier des aides[1258].

(648) De même, le Tribunal a récemment jugé « non excessive » une procédure préliminaire d'examen d'une durée de 16 mois et « non déraisonnable » une procédure formelle d'examen d'une durée approximative de 33 mois[1259]. Outre le caractère illégal de l'aide en cause, le Tribunal relève les circonstances particulières de cette affaire, à savoir, l'implication des autorités espagnoles aux niveaux central, régional et communal, la demande de prorogation du délai permettant de déposer des observations (formulées par ces mêmes autorités), la quantité d'observations adressées à la

---

[1255] CJCE, 24 novembre 1987, *Rijn-Schelde-Verolme (RSV) Machinefabrieken en Scheepswerven NV c. Commission*, C-223/85, Rec. 1987 04617, points 12, 14 et 17.
[1256] Trib., 22 avril 2016, *République française c. Commission*, T-56/06 RENV II, ECLI:EU:T:2016:228, points 66-77.
[1257] *Ibid*, points 81-82.
[1258] TPICE, 9 septembre 2009, *Diputación Foral de Álava c. Commission*, Aff. T-227/01 à T-229/01, T-265/01, T-266/01 et T-270/01, Rec. 2009, page II-03029, point 337-342. Le Tribunal est, dans cette affaire, sensible à la complexité des mesures en cause, ainsi qu'à l'attitude des autorités nationales qui ont, par leur comportement, contribué au prolongement de la procédure d'examen.
[1259] *Royaume d'Espagne c. Commission*, T-461/13, *op. cit.*, points 140-141.

Commission (notamment par des communautés autonomes et des entreprises intéressées), ainsi que la demande d'informations complémentaires adressée par la Commission aux autorités espagnoles[1260].

(649) Au final, dans les deux cas (procédure préliminaire et procédure formelle d'examen), plusieurs éléments semblent devoir être réunis pour aboutir à un constat de violation de l'obligation de rendre une décision dans un délai raisonnable. Tout d'abord, une durée d'examen *ostensiblement déraisonnable*. Ensuite, une procédure dénuée de toute complexité particulière. Enfin, la pleine et entière coopération des parties intéressées. La conjonction de ces trois conditions n'est pas sans rappeler celles requises pour engager la responsabilité extracontractuelle des institutions de l'Union. Aussi, dans l'hypothèse où une procédure sans complexité particulière, dans le cadre de laquelle les parties auraient pleinement coopéré avec la Commission, donnerait néanmoins lieu à un délai ostensiblement déraisonnable, il semblerait logique que ce manquement de la Commission ouvre droit à indemnisation.

B. L'ABSENCE D'ACCÈS AUX PIÈCES DE PROCÉDURE

(650) En application de l'article 41 de la Charte, la Commission est, en principe, tenue de procéder « à un examen sérieux et exhaustif de toutes les données, juridiques ou factuelles, pouvant avoir une incidence sur l'adoption d'un acte »[1261].

(651) S'agissant de la procédure de contrôle des aides d'État, plusieurs obligations en résultent pour la Commission au cours, que la jurisprudence a détaillées.

(652) Si les entreprises estiment que certains faits mentionnés dans la décision d'ouverture sont erronés, elles doivent en informer la Commission dès la procédure administrative, sous peine de ne plus pouvoir les contester lors de la phase contentieuse[1262]. La Commission n'est pas tenue de prendre en considération des documents qui ne lui ont pas été fournis durant la procédure administrative et qui lui sont parvenus au terme d'un délai exceptionnellement prolongé. Ainsi, il ne peut être reproché à la Commission de ne pas avoir tenu compte d'éléments qui auraient pu lui être présentés, mais qui ne l'ont pas été, étant donné qu'elle n'a pas l'obligation d'examiner d'office, et par supputation, quels éléments auraient pu lui être soumis.

(653) En l'absence de réaction des entreprises sur les mentions portées dans la décision d'ouverture, la Commission peut se fonder sur les faits dont elle dispose au moment de l'adoption de sa décision finale, et cela même s'ils sont erronés, dans la mesure où ils ont fait l'objet d'une injonction de la Commission à l'égard de l'État membre de lui fournir les informations nécessaires.

[1260] Répondant aux griefs formulés, le Tribunal précise qu'« eu égard à la complexité de la matière en cause, même à supposer que des changements aient eu lieu dans l'équipe chargée de l'instruction de cette affaire à la Commission, la durée de la procédure formelle d'examen n'a pas été déraisonnable » (point 141).
[1261] Conclusions, *Commission c. Salzgitter AG*, C-408/04 P, *op. cit.*, point 265.
[1262] C.J., 2 septembre 2010, *Commission c. Scott SA*, C-290/07 P, EU:C:2010:480, point 95.

(654) Lorsque la Commission enjoint à un État membre de lui fournir certaines informations, et que celui-ci ne s'y conforme pas, la Commission peut mettre fin à la procédure formelle d'examen. La décision (positive, négative ou conditionnelle) est alors adoptée sur la base des seuls renseignements disponibles[1263].

(655) Les entreprises intéressées ne peuvent se prévaloir de l'omission de l'État membre pour revendiquer des droits procéduraux. Ainsi, contrairement à ce que soutenaient les requérantes dans l'affaire *Saxonia Edelmetalle* (2015), une telle omission ne saurait contraindre la Commission à les interroger[1264]. Les requérantes prétextaient également le refus de l'État membre de se soumettre à une injonction de la Commission pour reprocher à cette dernière de ne pas avoir procédé à des vérifications sur place. Pour le Tribunal, ce grief ne relève pas des droits dont les parties intéressées jouissent au cours de la procédure formelle d'examen, mais des investigations entreprises par la Commission au cours de l'examen d'aides d'État. La Commission ayant constaté que les aides en cause avaient été utilisées de façon abusive, le Tribunal juge qu'elle n'était pas « soumise à une prétendue obligation de procéder à un contrôle sur place »[1265].

(656) En revanche, si Commission s'est abstenue de procéder à une injonction à l'égard de l'État membre, elle ne pourra faire valoir par la suite, pour justifier d'éventuelles erreurs, qu'elle était fondée au moment de l'adoption de la décision finale à ne retenir que les éléments dont elle disposait alors[1266].

(657) Du point de vue des entreprises, l'une des principales difficultés est ainsi de connaître les éléments dont dispose réellement la Commission au moment de l'adoption de sa décision finale. Or, force est de constater que leurs moyens pour y parvenir sont extrêmement limités, le droit d'accéder au dossier de la Commission étant extrêmement encadré (1) et la plupart des informations pertinentes étant couvertes par le secret professionnel (2).

1. Les droits d'accès au dossier et aux documents

(658) Dans l'Union[1267], la Charte prévoit un droit d'accès au dossier au bénéfice des justiciables. Mentionné au deuxième alinéa, du paragraphe 2 de l'article 41 de la Charte, ce droit permet à « toute personne »

[1263] *Saxonia Edelmetalle GmbH*, T-111/01 et T-133/01, *op. cit.*, point 58.

[1264] Les précisions apportées par le Tribunal témoignent toutefois d'une possible évolution. En effet, après avoir indiqué que les dispositions du règlement nº 659/1999 n'imposent pas à la Commission d'interroger les tiers intéressés, le Tribunal observe qu'en tout état de cause, les requérantes n'ont ni sollicité de copie de la décision d'injonction adressée à l'État membre, ni indiqué à la Commission les informations que celle-ci n'aurait pas prises en considération avant l'adoption de la décision attaquée. Le juge relève, à cet égard, que la Commission avait pourtant invité l'État membre à transmettre la décision d'injonction à tous les destinataires potentiels de l'aide. Un raisonnement *a contrario* peut laisser supposer qu'une entreprise qui aurait procédé à de telles démarches serait en droit d'être entendue par la Commission. D'une façon générale, il convient toutefois de se méfier des raisonnements *a contrario*, car nul ne sait au final comment le juge trancherait dans cette hypothèse.

[1265] *Saxonia Edelmetalle GmbH*, T-111/01 et T-133/01, *op. cit.*, point 100.

[1266] *Freistaat Thüringen*, T-318/00, *op. cit.*, point 88 ; Trib., 14 juillet 2010, *Deutsche Post AG c. Commission*, T-570/08, Rec. 2010, page II-00151, point 39 ; *Région Nord-Pas-de-Calais*, Aff. jointes T-267/08 et T-279/08, *op. cit.*, points 72-73 et 80-81.

d'accéder « au dossier qui la concerne ». Il n'est pas absolu, puisqu'il s'exerce « dans le respect des intérêts légitimes de la confidentialité et du secret professionnel et des affaires ». L'article 41 précité est relatif au droit à une bonne administration, qui prévoit que « [t]oute personne a le droit de voir ses affaires traitées impartialement, équitablement et dans un délai raisonnable par les institutions, organes et organismes de l'Union »[1268]. Dans la mesure où il incombe à l'administration de l'organiser, il apparaît logique que cet accès au dossier soit l'une des composantes du droit à une bonne administration[1269]. Il reste néanmoins étroitement lié aux droits de la défense. L'avocat général M. Philippe Léger l'estime même « inséparable du principe du respect des droits de la défense et conditionné par lui »[1270].

(659) S'agissant des aides d'État, la question se pose, pour les entreprises intéressées, de l'accès au « dossier » de la Commission. Ce dernier est constitué d'« un ensemble de documents obtenus, produits ou assemblés par la direction générale de la concurrence de la Commission lors de l'enquête administrative »[1271]. La jurisprudence a précisé qu'il n'existe pas de droit absolu à la communication de la totalité du dossier d'aide d'État[1272]. De jurisprudence constante, « si le respect des droits de la défense exige que l'entreprise intéressée ait été en mesure de faire connaître utilement son point de vue sur les documents retenus par la Commission dans les constatations qui sont à la base de sa décision, il n'y a pas de dispositions prescrivant à la Commission l'obligation de divulguer ses dossiers aux parties intéressées »[1273].

(660) Ainsi, seuls les documents sur lesquels la Commission s'est fondée pour adopter sa décision doivent être communiqués. Il appartient donc à l'entreprise, qui se prévaut de la non-communication d'une pièce du dossier par la Commission, d'établir « qu'elle a été privée d'éléments nécessaires à sa défense, ou qu'il existe des indices concrets permettant de supposer que la Commission a utilisé des

---

[1267] Dans le système de la Convention, les personnes physiques dont les données personnelles font l'objet d'un traitement par une autorité publique disposent du droit d'en obtenir la communication au titre de l'article 8 du texte de la Convention. Des informations purement commerciales qui concernent une personne physique constituent, par exemple, des données à caractère personnel. Seules des circonstances exceptionnelles peuvent justifier une limite à ce droit d'accès. Pour l'heure, ce droit n'a pas toutefois été étendu aux personnes morales. Voy. les arrêts : Cour EDH, 26 mars 1987, n° 9248/81, *Leander* ; Cour EDH, 4 mai 2000, n° 28341/95, *Rotaru c. Roumanie*.

[1268] Article 41, paragraphe 1, de la Charte.

[1269] C.J., 17 juillet 2014, *YS c. Minister voor Immigratie, Integratie en Asiel et Minister voor Immigratie, Integratie en Asiel c. M et S*, Aff. C-141/12 et C-372/12, Rec. num., point 66.

[1270] Conclusions, *BPB Industries plc et British Gypsum Ltd*, C-310/93 P, *op. cit.*, p. I 888 (affaire relatives à des pratiques anticoncurrentielles).

[1271] H. MONET, R. GHERGHINARU, « L'accès du public aux documents des institutions européennes », *J.D.E.*, 2013, p. 255. D'autres directions générales peuvent être compétentes en matière d'aides d'État, notamment la direction générale « agriculture et développement rurale » pour les aides octroyées dans ce secteur.

[1272] CJCE, 13 juillet 1966, *Établissements Consten S.à.R.L. et Grundig-Verkaufs-GmbH c. Commission*, Aff. jointes 56 et 58-64, Rec. 1966 00429, p. 491.

[1273] *Vereniging ter Bevordering van het Vlaamse Boekwezen*, Aff. jointes 43/82 et 63/82, *op. cit.*, point 25.

documents dont l'entreprise n'a pas eu connaissance et que la Commission en a tiré des conclusions »[1274].

(661) Du reste, bien qu'« intéressées » à la procédure de contrôle des aides d'État, ces entreprises ne sont pas nécessairement « concernées » par le dossier administratif de la Commission au sens du deuxième alinéa, du paragraphe 2 de l'article 41 de la Charte. À la lecture du règlement de procédure, seul l'État membre dispensateur de l'aide semble en effet « concerné » par ce dossier.

(662) En tout état de cause, la Charte consacre également, en son article 42, un droit « d'accès aux documents » au profit de toute personne. Il porte sur tous les documents détenus par l'administration européenne : ceux qu'elle a établis comme ceux qu'elle a reçus.

(663) De même, l'article 15 du TFUE (ex-article 255 TCE) prévoit que ces mêmes institutions, organes et organismes « œuvrent dans le plus grand respect possible du principe d'ouverture ». Il précise que les limites posées au droit d'accès aux documents doivent être justifiées par « des raisons d'intérêt public ou privé ». Ce droit s'exerce ainsi « sous réserve des principes et des conditions » fixés « par voie de règlements par le Parlement européen et le Conseil, statuant conformément à la procédure législative ordinaire », chaque institution, organe ou organisme devant assurer « la transparence de ses travaux » et élaborer « des dispositions particulières concernant l'accès à ses documents » dans son règlement intérieur, en conformité avec les règlements susmentionnés.

(664) Dans sa version actuellement en vigueur, le Règlement intérieur de la Commission est assez peu explicite sur le traitement des demandes de documents adressées à l'institution. Si, de façon générale, la Commission « s'engage à répondre aux demandes du public de la façon la plus appropriée et dans les meilleurs délais », son code de bonne conduite fait surtout référence aux documents déjà accessibles sous forme électronique ou publiés par l'Office des publications officielles. S'agissant de l'accès aux documents proprement dit, le règlement intérieur demeure assez laconique : les règles qui lui sont relatives « font l'objet d'une mesure spécifique »[1275].

(665) Aussi convient-il de se reporter en la matière au règlement n° 1049/2001 précité, qui précise les exceptions permettant à la Commission de refuser l'accès à certains documents. Ces exceptions sont énumérées limitativement et font, en principe, l'objet d'une interprétation stricte. En droit des aides d'État, cependant, la Commission peut justifier ses refus d'accès aux documents en se fondant sur des présomptions générales (a). Par ailleurs, les documents communiqués par les États membres, qui constituent l'essentiel des pièces échangées au cours de la procédure, bénéficient d'un régime de protection particulier (b).

[1274] Conclusions, *BPB Industries plc et British Gypsum Ltd*, C-310/93 P, *op. cit.*, p. I 887 (affaire relative à des pratiques anticoncurrentielles) ; *Heintz van Landewyck SARL et autres*, Aff. jointes 209 à 215 et 218/78, *op. cit.*, point 39.

[1275] Règlement intérieur de la Commission, *J.O.*, L 308 du 08.12.2000, p. 26-34. Voy. l'annexe portant code de bonne conduite administrative pour le personnel de la Commission dans ses relations avec le public, point 4.

a) Les présomptions générales permettant de refuser l'accès aux documents

(666) En principe, l'accès aux documents ne connaît que trois exceptions, qui sont listées à l'article 4, paragraphe 2, du règlement n° 1049/2001. Il est possible de le refuser lorsque la divulgation des documents en cause porterait atteinte soit à la protection des intérêts commerciaux d'une personne physique ou morale déterminée (première exception), soit à des procédures juridictionnelles et des avis juridiques (deuxième exception), soit aux objectifs des activités d'inspection, d'enquête et d'audit (troisième exception).

(667) L'administration européenne peut passer outre ces trois exceptions, et faire le choix de divulguer les documents, si elle estime qu'un intérêt public supérieur le justifie. Si elle souhaite s'en prévaloir, le règlement n° 1049/2001 lui impose, en principe, de procéder à un examen concret et individuel des documents.

(668) Le Tribunal applique strictement cette règle afin de permettre l'accès le plus large possible aux documents détenus par les institutions. Une décision de la Commission refusant l'accès à des documents comportant des données relatives aux surcoûts liés aux obligations de service public de compagnies maritimes italiennes a ainsi été annulée pour défaut de motivation[1276]. En l'espèce, la Commission avait fondé son refus sur l'exception prévue à l'article 4, paragraphe 2, premier tiret, du règlement n° 1049/2001 sans indiquer les raisons pour lesquelles la divulgation desdits documents serait « effectivement susceptible de porter atteinte à un aspect quelconque de la protection des intérêts commerciaux » des opérateurs économiques concernés. Ce déficit d'explication a fait grief au requérant, qui n'a pas été mis en mesure de défendre utilement ses droits. Il a par ailleurs placé le juge dans « l'impossibilité d'apprécier les raisons pour lesquelles les documents dont l'accès a été refusé relèveraient d'une des exceptions tirées de l'article 4 du règlement n° 1049/2001 »[1277]. Il convient toutefois de noter que, de jurisprudence bien établie[1278], le Tribunal admet une réserve dans les cas où « il peut être impossible d'indiquer les raisons justifiant la confidentialité à l'égard de chaque document, sans divulguer le contenu de ce dernier, et, partant, priver l'exception de sa finalité essentielle »[1279].

(669) De même, la Cour de justice a admis en 2008 le principe selon lequel une institution peut justifier le refus d'accès à un document en se fondant sur des présomptions générales s'appliquant à certaines

---

[1276] Trib., 24 mai 2011, *Navigazione Libera del Golfo Srl (NLG) c. Commission*, Aff. jointes T-109/05 et T-444/05, Rec. 2011 II-02479, points 91-93.
[1277] *Ibid*, point 91.
[1278] Trib., 25 avril 2007, *WWF European Policy Programme c. Conseil de l'Union européenne*, T-264/04, Rec. 2007 II-00911, point 37.
[1279] *Navigazione Libera del Golfo Srl (NLG)*, Aff. jointes T-109/05 et T-444/05, *op. cit.*, point 82. Même si la décision est annulée pour défaut de motivation, le Tribunal ne remet pas en cause le bienfondé du refus opposé par la Commission. Il relève que les données en cause sont effectivement couvertes par des secrets d'affaires et que l'intérêt privé de la requérante ne constitue pas un intérêt public supérieur au sens des dispositions de l'article 4, paragraphe 2, du règlement n° 1049/2001 (points 141, 142 et 146).

catégories de documents[1280]. Ce principe a porté un coup indéniable au droit d'accès aux documents détenus par les institutions en matière d'aides d'État[1281]. L'arrêt *Technische Glaswerke Ilmenau* en constitue la « première application concrète »[1282].

(670) La découverte d'une présomption générale permettant à la Commission de refuser l'accès aux documents sollicités par le bénéficiaire de l'aide ne s'est pas faite sans heurts, la Cour de justice annulant un arrêt par lequel le Tribunal avait tenté de renforcer les exigences de motivation pesant sur la Commission s'agissant des exceptions prévues par le règlement n° 1049/2001. Sur le fondement de ce règlement, l'entreprise bénéficiaire d'une aide avait demandé la communication de documents relatifs aux affaires la concernant. Cette demande a été rejetée par la Commission en application d'une des exceptions prévues à l'article 4, paragraphe 2, troisième tiret du règlement n° 1049/2001, à savoir, le risque d'atteinte aux objectifs des activités d'inspection, d'enquête et d'audit. L'entreprise bénéficiaire de l'aide avait alors introduit un recours devant le Tribunal. Bien que les documents concernés aient effectivement trait à une activité « d'enquête », le juge avait fait droit aux prétentions de la requérante, estimant que « la seule circonstance qu'un document concerne un intérêt protégé par une exception ne saurait suffire à justifier l'application de cette dernière » pour imposer à la Commission de procéder à un examen « concret et individuel » de chaque document[1283]. Cette exigence supplémentaire imposée à la Commission visait à permettre au juge de vérifier le bienfondé les motifs de refus de divulgation des certains documents.

(671) Dans le cadre du pourvoi, l'avocat général Julianne Kokott avait également estimé, dans ses conclusions, qu'il appartient à la Commission de procéder à un examen individuel de chaque document pour justifier le recours aux exceptions prévues à l'article 4, paragraphe 2 du règlement[1284]. La Commission ne saurait y faire obstacle en excipant des difficultés pratiques tirées de la mise en œuvre du droit d'accès aux documents pour justifier une limitation générale de ce droit[1285]. Bien au contraire, l'article 15 du TFUE, l'article 42 de la Charte et le règlement n° 1049/2001 ont assigné aux institutions, dans une logique de plus grande transparence, « une nouvelle tâche supplémentaire »

[1280] CJCE (gde. ch.), 1er juillet 2008, *Royaume de Suède et Maurizio Turco c. Conseil de l'Union européenne*, Aff. jointes C-39/05 P et C-52/05 P, Rec. 2008 I-04723, point 50 (non rendu en matière d'aides d'État).
[1281] De telles présomptions vont, par la suite, être également reconnues pour les documents échangés dans le cadre d'une procédure de contrôle des opérations de concentration entre entreprises. Voy. C.J., 28 juin 2012, *Commission c. Éditions Odile Jacob SAS*, C-404/10 P., ECLI:EU:C:2012:393, point 123. Une liste de présomptions générales retenues par le juge figure dans l'arrêt du Tribunal du 13 novembre 2015, *ClientEarth c. Commission*, Aff. jointes T-424/14 et T-425/14, ECLI:EU:T:2015:848, points 64-66.
[1282] Reflets, n°1/2001, p. 47. Disponible : http://curia.europa.eu.
[1283] TPICE, 14 décembre 2006, *Technische Glaswerke Ilmenau GmbH c. Commission*, T-237/02, Rec. 2006 II-05131, points 77-79.
[1284] Conclusions de l'avocat général Mme Juliane Kokott présentées le 8 septembre 2009, *Commission c. Technische Glaswerke Ilmenau GmbH*, C-139/07 P, ECLI:EU:C:2009:520, points 47 et 144.
[1285] *Ibid*, points 61-63.

consistant à communiquer les documents sollicités dont la divulgation ne porterait pas atteinte à des intérêts dignes de protection[1286].

(672) Retenant une solution opposée, la Cour de justice annule l'arrêt du Tribunal. Elle n'aborde pas la question des difficultés pratiques engendrées par l'examen individuel des documents par les services de la Commission. L'arrêt rappelle que, lorsque la Commission refuse l'accès à un document en se fondant sur les exceptions prévues par le règlement nº 1049/2001, il lui appartient d'expliquer dans quelle mesure l'accès audit document « pourrait porter concrètement et effectivement atteinte à l'intérêt protégé par une exception prévue à cet article »[1287]. La jurisprudence admet toutefois qu'elle puisse se fonder sur « des présomptions générales » propres à justifier un refus d'accès opposé par l'institution[1288].

(673) Or il existe, en matière d'aides d'État, une présomption générale selon laquelle la divulgation des documents relatifs à la procédure de contrôle porterait atteinte à la protection des objectifs des activités d'enquête. Cette présomption résulte de la nature et de l'économie de la procédure de contrôle, qui réserve aux seuls États membres concernés, un accès aux documents détenus par la Commission. Pour qu'elle s'applique, il n'est pas nécessaire que la demande d'accès porte sur l'ensemble du dossier d'aide d'État. Une demande d'accès partiel au dossier peut être refusée sur la base de la même présomption. Autrement dit, le fait que les documents dont la divulgation est demandée relèvent du dossier administratif afférent à une procédure de contrôle des aides d'État suffit à « justifier l'application de la présomption générale de confidentialité des documents concernant une telle procédure, et ce indépendamment du nombre de documents concernés par la demande »[1289].

(674) Bien qu'elle ne soit pas irréfragable, cette présomption réduit considérablement la possibilité pour les entreprises concernées d'obtenir les documents qu'elles sollicitent[1290]. Le Professeur Henry Labayle relève, à ce sujet, que « [s]i le juge garantit une approche large du champ d'application du droit d'accès, il tempère lui-même cette approche en mettant en avant dans certains secteurs un système de "présomptions générales" favorable à la confidentialité »[1291].

(675) Quelque préjudiciable apparaisse-t-elle au demandeur d'accès, la solution retenue reste logique au regard des règles procédurales applicables au contrôle des aides d'État. Il pourrait être incohérent pour le juge de l'Union de donner aux entreprises intéressées un droit d'accès aux documents échangés

---

[1286] *Ibid*, point 64.
[1287] C.J., 29 juin 2010, *Commission c. Technische Glaswerke Ilmenau GmbH*, C-139/07 P, Rec. 2010 I-05885, point 53.
[1288] *Commission c. Technische Glaswerke Ilmenau GmbH*, C-139/07 P, *op. cit.*, point 54.
[1289] C.J., 14 juillet 2016, *Sea Handling SpA c. Commission*, C-271/15 P, ECLI:EU:C:2016:557, point 41.
[1290] Les tiers intéressés peuvent l'écarter sous réserve d'établir que le document dont la divulgation est demandée n'est pas couvert par ladite présomption ou qu'il existe un « intérêt public supérieur » justifiant sa divulgation. Voy. *Commission c. Technische Glaswerke Ilmenau GmbH*, C-139/07 P, *op. cit.*, point 62.
[1291] H. LABAYLE, *Ouverture, transparence et accès aux documents et à l'information dans l'Union européenne*, Note réalisée pour la Commission des libertés civiles, de la justice et des affaires intérieures du Parlement européen, 2013, p. 39.

dans le cadre du contrôle des aides d'État sur le fondement du règlement n° 1049/2001, que le règlement n° 2015/1589 leur refuse.

b) La protection renforcée des documents communiqués par les États membres

(676) Le règlement n° 1049/2001 prévoit un traitement particulier pour la divulgation des documents émanant des États membres. Son article 4, paragraphe 5, permet à ces derniers de demander à la Commission de ne pas communiquer à des tiers, sans leur accord préalable[1292], les documents qui émanent d'eux, « c'est-à-dire l'intégralité des documents, quel qu'en soit l'auteur, qu'un État membre transmet à une institution »[1293].

(677) Pour l'accès aux documents produits dans le cadre du contrôle d'une aide d'État, cette disposition revêt une certaine importance, car une part très importante des pièces de procédure est issue des échanges de correspondance entre la Commission et l'État membre concerné.

(678) Alors qu'en principe, les exceptions prévues à l'article 4 du règlement font l'objet d'une interprétation stricte, la pratique peut révéler une réalité bien différente, comme l'illustre l'arrêt *Mara Messina* (2003)[1294]. La solution retenue par le Tribunal témoigne d'un net recul par rapport au principe de transparence, qui commanderait que le recours aux exceptions fondant un refus d'accès aux documents détenus par les institutions, notamment l'exception prévue à l'article 4, paragraphe 5, du règlement précité, soit strictement encadré.

(679) En l'espèce, une doctorante italienne demandait à la Commission l'accès à plusieurs documents afférents à un régime d'aide d'État sur le fondement du règlement n° 1049/2001. Il s'agissait pour elle de réaliser une étude sur les effets engendrés par l'octroi de subventions étatiques. En particulier, sa demande portait sur une correspondance échangée entre les autorités italiennes et la Commission dans le cadre de la procédure d'examen de ce régime. Après s'être vu opposer un premier refus en 2001, où la Commission l'invitait à porter sa requête devant les autorités nationales, la doctorante a renouvelé en 2002 sa demande auprès de l'institution, qui n'y a apporté aucune réponse. Le défaut de réponse étant assimilable à une réponse négative conformément à l'article 8, paragraphe 3, du règlement n° 1049/2001, la doctorante a contesté ce refus devant le juge de l'Union.

(680) Deux faits notables sont intervenus à la suite de l'introduction de ce recours. Tout d'abord, invitées par la Commission à prendre position sur la divulgation des documents sollicités, les autorités italiennes ont confirmé le refus d'accès opposé par l'institution. Ensuite, la Commission a informé le Tribunal que des documents établis lors de l'examen du régime d'aides en cause avaient été communiqués à la requérante en 2003, ce qui rendrait – pour ces documents du moins – son recours sans objet.

[1292] Cette disposition constitue la transposition de la déclaration n° 35 annexée à l'acte final d'Amsterdam.
[1293] *Navigazione Libera del Golfo Srl (NLG)*, Aff. jointes T-109/05 et T-444/05, *op. cit.*, point 188.
[1294] TPICE, 17 septembre 2003, *Mara Messina c. Commission*, T-76/02, Rec. 2003 II-03203.

(681) Reconnaissant que sa demande d'accès était partiellement satisfaite, la requérante a néanmoins maintenu son recours. La Commission aurait, selon elle, violé l'article 4, paragraphe 5 du règlement 1049/2001 précité, qui dispose que lorsqu'un État membre communique à la Commission un document, il a la faculté (et non l'obligation) de lui signifier que sa divulgation éventuelle à des tiers est subordonnée à son accord préalable. Or, dans le cas d'espèce, aucune demande en ce sens n'avait été formulée par les autorités italiennes. Ce n'est qu'après que la Commission a opposé un refus d'accès que les autorités nationales sont intervenues, leur intervention ne visant d'ailleurs qu'à confirmer le refus.

(682) Le Tribunal ne fait pas droit aux prétentions de la requérante. Sans prendre position sur la question juridique soulevée, il relève que les autorités italiennes avaient déjà rejeté, à deux reprises, des demandes d'accès aux documents en cause avant que la doctorante ne saisisse la Commission. Le courrier de 2002 ne fait que réitérer cette position. Au regard de ces éléments factuels, le Tribunal conclut à l'application régulière de l'article 4, paragraphe 5, du règlement n° 1049/2001, sans procéder à aucun moment à un contrôle des raisons justifiant le refus opposé par les autorités italiennes. Sa grande souplesse d'utilisation pourrait encourager les États membres à recourir systématiquement à cette exception, et l'absence de contrôle des motifs fondant leur refus, conduire à des abus.

(683) Bien qu'il conclue au rejet du recours, le Tribunal condamne la Commission à supporter ses propres dépens, ainsi que la moitié de ceux exposés par la requérante. Cette sanction pécuniaire s'explique par deux circonstances : la consultation tardive des autorités italiennes, ainsi que la communication des documents sollicités par la requérante plus de quinze mois après le dépôt de la demande initiale d'accès et postérieurement à l'introduction du recours. Elle permet au juge de rappeler la Commission à l'ordre, sanctionnée pour des manquements à son obligation de diligence.

(684) Il reste que la solution retenue dans l'arrêt *Mara Messina* précité s'explique en grande partie par la singularité des faits de l'espèce. D'une façon générale, en matière d'accès aux documents, l'article 4, paragraphe 5, du règlement 1049/2001, s'il invite l'État membre à « participer à la décision qu'il incombe à l'institution d'adopter et institue, à cet effet, un processus décisionnel aux fins de déterminer si les exceptions matérielles qu'énumèrent les paragraphes 1 à 3 de l'article 4 s'opposent à ce qu'un accès soit accordé au document considéré »[1295], il ne confère pas à ce dernier un « droit de veto général et inconditionnel ». Il n'est donc pas en mesure de faire obstacle, « de manière purement discrétionnaire et sans avoir à motiver sa décision », à la divulgation des documents détenus par les institutions[1296].

(685) À cet égard, des obligations pèsent à la fois sur les États membres et sur les institutions. Lorsqu'une institution de l'Union est saisie d'une demande d'accès à un document émanant d'un État membre,

---

[1295] Trib., 14 février 2012, *République fédérale d'Allemagne c. Commission*, T-59/09, ECLI:EU:T:2012:75, point 31.

[1296] *Navigazione Libera del Golfo Srl (NLG)*, Aff. jointes T-109/05 et T-444/05, *op. cit.*, point 191.

elle la notifie d'abord à ce dernier afin d'engager un « dialogue loyal » sur l'éventuelle application des exceptions prévues à l'article 4 du règlement n° 1049/2001[1297]. Si l'État s'oppose à la divulgation d'un document, il lui appartient de motiver cette opposition au regard des exceptions prévues par cet article[1298]. Il doit préciser les raisons justifiant son refus afin que la Commission puisse, compte tenu des circonstances de l'espèce et de la jurisprudence, en contrôler le bien-fondé[1299]. S'il se soustrait à cette obligation de motivation en dépit de l'invitation expresse de l'institution, il incombe alors à cette dernière de permettre l'accès au document sollicité, si pour sa part elle considère qu'aucune des exceptions prévues à l'article 4 du règlement n° 1049/2001 ne s'applique.

(686) Le contrôle du bienfondé des motifs de refus invoqués par l'État membre s'impose donc à la Commission. Le Tribunal a récemment précisé que « l'institution, en tant qu'auteur de la décision d'accès ou de refus, est responsable de sa légalité »[1300]. Aussi doit-elle permettre au demandeur de comprendre les motifs du refus qui lui est opposé, et à la juridiction compétente d'effectuer, le cas échéant, le contrôle qui lui est dévolu.

(687) La jurisprudence récente semble ainsi témoigner d'un renforcement du contrôle des motifs de refus de divulgation. Le Tribunal a par exemple annulé, dans un arrêt *Navigazione Libera del Golfo Srl (NLG)* (2011), une décision de la Commission pour défaut de motivation : les raisons invoquées par l'État membre pour conclure à l'application de l'une des exceptions prévues à l'article 4, paragraphes 1 à 3, du règlement 1049/2001 n'y étaient pas mentionnées, faisant obstacle au contrôle par le juge des motifs du refus de divulgation[1301].

2. Le respect du secret professionnel

(688) Indépendamment de la question, abordée à la section précédente, des obstacles que les entreprises intéressées doivent franchir pour accéder à certaines pièces du dossier, la Commission est tenue de protéger les informations couvertes par le secret professionnel ou comportant des secrets d'affaire. Elle ne peut les rendre publiques, ni en cours, ni à l'issue de la procédure administrative[1302], en les

---

[1297] *Ibid*, point 194.
[1298] *Ibid*, point 192. La jurisprudence a en effet précisé que « l'exercice du pouvoir dont cette disposition investit l'État membre concerné se trouve encadré par les exceptions matérielles qu'énumèrent les paragraphes 1 à 3 de ce même article ». Dans cette perspective, l'accord préalable de l'État membre auquel se réfère le paragraphe 5 ne s'apparente pas à un droit de veto discrétionnaire, mais davantage « à une forme d'avis conforme quant à l'absence de motifs d'exception tirés des paragraphes 1 à 3 ».
[1299] *République fédérale d'Allemagne*, T-59/09, *op. cit.*, point 53.
[1300] *Ibid*, point 54.
[1301] *Navigazione Libera del Golfo Srl (NLG)*, Aff. jointes T-109/05 et T-444/05, *op. cit.*, points 201-202. En l'espèce, les autorités italiennes avaient opposé ce refus sans détailler sur quelle exception de l'article 4 elles se fondaient. Dans cet arrêt, le Tribunal rappelle également qu'une décision de refus opposée par la Commission « doit se suffire à elle-même et sa motivation ne saurait résulter des explications écrites ou orales données ultérieurement, alors que la décision en question fait déjà l'objet d'un recours devant le juge de l'Union » (point 199).
[1302] Les entreprises peuvent également invoquer le respect du secret professionnel et des affaires au cours des procédures juridictionnelles en demandant à ce que des pièces couvertes par le secret professionnel ne soient pas

révélant par exemple dans les versions publiques de la décision d'ouverture ou de la décision finale (a), au risque d'engager sa responsabilité extracontractuelle (b).

a) La protection du secret professionnel et des affaires

(689) La protection de ces secrets est régie par les dispositions respectives des articles 30 et 31 du règlement n° 2015/1589 (anciennement articles 24 et 25 du règlement nº 659/1999) et de l'article 339 TFUE. Par ailleurs, la Commission a adopté en 2003 une communication exposant les modalités d'examen des documents couverts par le secret professionnel présentés par les États membres à la Commission dans le cadre de la procédure de contrôle des aides d'État[1303]. Cette communication précise la nature des informations susceptibles d'être couvertes et la procédure de traitement des demandes présentées. Elle interprète les notions de « secret professionnel » et de « secret des affaires » conformément à la pratique décisionnelle en matière d'ententes et de concentrations[1304].

(690) Le secret professionnel couvre tant les éléments confidentiels que les secrets d'affaires[1305]. Les informations protégées au titre du secret des affaires ont été précisées par la jurisprudence : il s'agit de celles « dont non seulement la divulgation au public mais également la simple transmission à un sujet de droit différent de celui qui a fourni l'information peut gravement léser les intérêts de celui-ci »[1306]. La communication de 2003 vise les « informations ayant trait à une entreprise et possédant une valeur économique réelle, ou potentielle, et dont la divulgation ou l'utilisation pourrait présenter une valeur économique pour d'autres entreprises »[1307]. Il peut, par exemple, s'agir d'informations relatives à l'organisation interne de l'entreprise, à la fabrication et à la production d'un produit, aux sources d'approvisionnement des matériaux, aux quantités produites et vendues, à ses parts de marché, à des éléments de calcul du prix de revient, ainsi qu'à ses stratégies et relations commerciales (avec les clients et les distributeurs)[1308].

(691) La circonstance que la divulgation d'informations puisse nuire à une entreprise, en affectant sa réputation par exemple, ne « constitue pas en soi une raison suffisante pour estimer que ces

---

communiquées à une partie intervenante en application de l'article 93, paragraphe 3, du règlement de procédure de la Cour de justice et de l'article 116, paragraphe 2, du règlement de procédure du Tribunal.

[1303] Communication de la Commission du 1er décembre 2003 sur le secret professionnel dans les décisions en matière d'aides d'État, *J.O.*, n° C 297 du 09.12.2003 p. 6-9 (point 1).

[1304] Communication de la Commission du 1er décembre 2003 sur le secret professionnel, point 9. L'adoption de cette communication en décembre 2003, soit après l'arrêt *Max.mobil Telekommunikation Service GmbH* (janvier 2002), mais avant l'arrêt *Technische Glaswerke Ilmenau* (juillet 2004) explique peut-être le choix d'une référence à ces procédures pour l'interprétation des informations confidentielles et des secrets d'affaires en droit des aides d'État. Mais il semble désormais acquis que, de manière générale, les entreprises ne sauraient invoquer les mêmes droits procéduraux dans le cadre des procédures d'aides d'État, d'*antitrust* ou de concentrations.

[1305] *Postbank NV*, T-353/94, *op. cit.*, point 86.

[1306] *Postbank NV*, T-353/94, *op. cit.*, point 87.

[1307] Communication de la Commission du 1er décembre 2003 sur le secret professionnel, point 10.

[1308] Communication de la Commission du 1er décembre 2003 sur le secret professionnel, point 10. Voy. également : CJCE, 7 novembre 1985, *Adams c. Commission*, C-145/83, Rec. 1985 03539. point 34.

informations devraient être considérées comme des secrets d'affaires »[1309]. Pour l'apprécier, la Commission utilise des critères permettant de déterminer si l'information contient des secrets d'affaires. Une liste non-exhaustive de ces critères est reprise dans la communication. Parmi ceux-ci figurent la valeur de l'information pour l'entreprise et ses concurrents, sa disponibilité (c'est-à-dire son caractère public) et le degré de protection dont elle bénéficierait conformément à la législation de l'État membre concerné[1310].

(692) Conformément à la pratique décisionnelle applicable en matière d'entente et de concentration, les informations qui ont été transmises à la Commission sous le sceau de la confidentialité sont considérées comme confidentielles[1311]. Tel peut être le cas de l'identité des plaignants, s'ils sollicitent l'anonymat. Le cas échéant, les entreprises bénéficiaires ne pourront obtenir l'identité des plaignants à l'origine de la procédure de récupération initiée à leur égard. Invoquant la violation du droit à une bonne administration prévu par l'article 41 de la Charte pour contester cette non-divulgation, une entreprise bénéficiaire soutenait que cette identité « serait important[e] pour elle afin de préparer sa défense et de contester la crédibilité et l'intérêt légitime qu'un tel plaignant pourrait invoquer »[1312]. Le moyen est rejeté. La procédure de contrôle des aides d'État ne réserve aucun rôle particulier au bénéficiaire de l'aide, qui joue essentiellement le rôle de sources d'information dans le cadre de la procédure administrative engagée par la Commission au titre de l'article 108, paragraphe 2, TFUE[1313]. Partant, le bénéficiaire de l'aide n'est pas fondé à reprocher à la Commission une irrégularité procédurale tenant à la non-divulgation de l'identité du plaignant.

(693) Les informations confidentielles et les secrets d'affaires ne bénéficient toutefois pas d'une protection absolue.

(694) En cas d'examen approfondi, la Commission doit concilier le respect du secret professionnel et l'obligation de motivation, qui l'oblige à mentionner les éléments de droit et de fait sur lesquels repose la décision d'ouverture[1314]. Par conséquent, le secret professionnel ne protège pas les informations permettant d'identifier une mesure d'aide et son bénéficiaire, celles qui nuisent à la compréhension des motifs invoqués par la Commission et celles qui sont essentielles à la motivation[1315]. Si un accord ne peut être trouvé avec l'État membre, la Commission indique qu'il est de son « devoir » de fournir les informations essentielles permettant aux autres États membres et aux tiers intéressés de présenter

---

[1309] Communication de la Commission du 1er décembre 2003 sur le secret professionnel, point 12.
[1310] Communication de la Commission du 1er décembre 2003 sur le secret professionnel, point 12. Il est surprenant qu'un élément de droit national soit ici réintroduit. Ceci signifie que plus la législation d'un État membre renforce la protection du secret des affaires, moins les concurrents d'autres États membre auront accès aux pièces du dossier pour contester l'aide.
[1311] Communication de la Commission du 1er décembre 2003 sur le secret professionnel, point 16.
[1312] Trib., 9 décembre 2015, *République hellénique c. Commission*, Aff. T-233/11 et T-262/11, ECLI:EU:T:2015:948, point 27.
[1313] *Ibid*, points 231-232.
[1314] Communication de la Commission du 1er décembre 2003 sur le secret professionnel, point 18. Les lignes directrices exposées par la communication ne sont pas juridiquement contraignantes (point 33).
[1315] Communication de la Commission du 1er décembre 2003 sur le secret professionnel, points 20 et 22.

utilement leurs observations[1316]. Ce devoir, qui « prime en principe toute demande de protection des secrets d'affaires ou d'autres informations confidentielles », est à mettre en relation avec la nécessité d'assurer une publication du contenu intégral des décisions, qualifiée d' « intérêt majeur »[1317].

(695) Il en va de même de la décision finale, qui doit également rechercher l'équilibre entre deux droits procéduraux essentiels, le secret professionnel et l'obligation de motivation, cette dernière constituant un préalable à l'exercice des droits de la défense lors de la phase contentieuse.

(696) La jurisprudence a établi quatre critères pour que des informations soient couvertes par le secret professionnel. Sont ainsi protégées les informations accessibles à nombre restreint de personnes, dont la divulgation est susceptible de causer un préjudice sérieux soit à la personne qui les a communiquées, soit à des tiers. En outre, les intérêts susceptibles d'être lésés par leur divulgation doivent être objectivement dignes de protection. À cet effet, l'appréciation du caractère confidentiel d'une information implique la « mise en balance des intérêts individuels légitimes qui s'opposent à sa divulgation et de l'intérêt général qui veut que les activités des institutions communautaires se déroulent dans le plus grand respect possible du principe d'ouverture »[1318].

b) Une obligation susceptible d'engager la responsabilité de l'Union

(697) Dans l'arrêt *Idromacchine* précité, le Tribunal a rappelé avec force que le respect du secret professionnel et du secret des affaires s'impose à la Commission lors du contrôle des aides d'État. Il a estimé que ce secret a été violé à l'égard du requérant, Idromacchine, et accueilli favorablement le recours en responsabilité extracontractuelle introduit par ce dernier. Il a ainsi condamné la Commission au paiement d'une indemnité propre à réparer son préjudice immatériel[1319].

(698) Les faits de l'espèce retiennent l'attention. Le requérant n'est ni le bénéficiaire de l'aide, ni son concurrent, mais son fournisseur. Au terme de l'examen préliminaire, la Commission décide d'ouvrir une procédure formelle. La version de sa décision publiée au *Journal officiel* justifie l'aide par l'incapacité de l'entreprise Idromacchine (dont la raison sociale n'est pas occultée) à respecter ses obligations contractuelles pour la fourniture de matériel conforme aux normes en vigueur.

(699) Dans sa requête, Idromacchine allègue que certains passages de la décision, notamment ceux qui la désignent nommément, ont un caractère préjudiciable pour sa réputation[1320]. Le Tribunal fait partiellement droit à ses prétentions. La Commission est condamnée pour avoir rendu publiques ces informations nominatives visant expressément la requérante. Ces dernières n'étaient pas nécessaires à

[1316] Communication de la Commission du 1er décembre 2003 sur le secret professionnel, point 33.
[1317] Communication de la Commission du 1er décembre 2003 sur le secret professionnel, points 18 et 33.
[1318] *Idromacchine Srl*, T-88/09, *op. cit.*, point 45.
[1319] *Ibid*, points 56-57 et 76.
[1320] *Ibid*, points 59-60.

la motivation, dans la mesure où l'institution aurait pu, comme le souligne le juge, faire état de manquements contractuels imputables à un fournisseur en des termes généraux[1321].

(700) Les arguments de la Commission, qui estimait qu'en application des articles 30 et 31 du règlement n° 2015/1589 il appartient aux États membres d'invoquer la confidentialité des informations qu'ils considèrent couvertes par le secret professionnel, sont rejetés. L'Italie n'ayant pas formulé de demandes en ce sens, la Commission plaide qu'il ne saurait lui être reproché d'avoir divulgué des informations confidentielles. Le juge n'adhère pas à ce raisonnement. Au contraire, il estime que les règles applicables aux aides d'État n'exonèrent pas la Commission de son obligation de protéger les secrets professionnels et d'affaires en application de l'article 339 TFUE (ex-article 287 TCE)[1322].

(701) Appliquant les critères jurisprudentiels susmentionnés aux mentions litigieuses de la décision qui identifiaient nommément *Idromacchine*, le Tribunal observe que les informations selon lesquelles la requérante aurait manqué à ses obligations contractuelles (retard dans les livraisons) et aurait livré des produits non-conformes sont d'ordre confidentiel, en ce qu'elles ont trait à l'exercice des relations commerciales entre l'entreprise bénéficiaire et l'un de ses fournisseurs. La divulgation de cette information lui cause un préjudice sérieux en termes d'atteinte à l'image. Aussi, la requérante dispose-t-elle d'un intérêt objectivement digne de protection à ce qu'elle ne soit pas divulguée. Enfin, mettant en balance l'intérêt général et l'intérêt particulier de la requérante à ce que son nom ne soit pas dévoilé, le Tribunal juge disproportionnée cette divulgation dans la décision d'ouverture. Partant, il considère que l'information divulguée est couverte par le secret professionnel[1323].

(702) Cet arrêt témoigne d'une volonté du juge de renforcer le respect du secret professionnel par la Commission, qui lui incombe, soit en application des dispositions pertinentes du règlement de procédure, soit d'office en application de l'article 339 TFUE, et lui interdit de « divulguer des informations qu'elle estime couvertes par le secret professionnel quand bien même elle n'aurait pas reçu de demande en ce sens de l'État membre concerné »[1324]. Celle-ci l'ayant violé, le Tribunal conclut à un comportement fautif de nature à engager la responsabilité non-contractuelle de l'Union.

[1321] *Ibid*, points 41, 51 et 82.

[1322] Article 339 TFUE (ex-article 287 TCE) : « [l]es membres des institutions de l'Union, les membres des comités ainsi que les fonctionnaires et agents de l'Union sont tenus, même après la cessation de leurs fonctions, de ne pas divulguer les informations qui, par leur nature, sont couvertes par le secret professionnel, et notamment les renseignements relatifs aux entreprises et concernant leurs relations commerciales ou les éléments de leur prix de revient ». Outre le secret professionnel, la Commission est également tenue, en vertu de l'article 339 TFUE, au respect du secret des affaires : *Chronopost SA et La Poste*, Aff. jointes C-341/06 P et C-342/06 P, *op. cit.*, point 109.

[1323] *Idromacchine Srl*, T-88/09, *op. cit.*, points 47-50.

[1324] *Ibid*, point 55.

SECTION 2 – UNE PROCÉDURE INTRUSIVE À L'ÉGARD DE L'ENTREPRISE

(703) La procédure de contrôle des aides d'État peut conduire la Commission, avec ou sans le consentement de l'État membre, à imposer des obligations à l'entreprise, sans que cette dernière n'ait été amenée à exprimer son point de vue. Ces mesures intrusives peuvent aussi bien être imposées à l'entreprise en cours qu'à l'issue du contrôle des aides d'État.

(704) Au cours de la procédure de contrôle, les entreprises bénéficiaires comme concurrentes peuvent se voir imposer deux sortes de mesures intrusives : des visites sur places et une obligation de fournir des renseignements à la Commission. Ce caractère « intrusif » nécessiterait en principe que des droits administratifs procéduraux soit parallèlement octroyés aux entreprises concernées. Tel n'est cependant pas le cas (§ 1).

(705) À l'issue de la procédure de contrôle, la Commission peut décider de conditionner son approbation de l'aide au respect de conditions censées permettre d'écarter les risques d'atteinte à la concurrence identifiés. Ces conditions s'imposent alors à l'entreprise bénéficiaire, sans qu'elle n'ait été préalablement consultée et bien qu'elles puissent empiéter sur son droit de propriété ou sa liberté d'entreprendre (§ 2).

§ 1. DES MESURES INTRUSIVES IMPOSÉES À L'ENTREPRISE LORS DU CONTRÔLE

(706) L'entreprise concernée peut se voir imposer des mesures intrusives, qui participent de son obligation de coopération, et qui s'imposent plus particulièrement à elle en matière de transmission d'information (B) ou en cas de visite sur place (A).

(707) Depuis 1999, les dispositions de l'article 22 du règlement n° 659/1999 (devenu l'article 27 du règlement n° 2015/1589) autorisent en effet la Commission à effectuer des contrôles « sur place » dans les entreprises. Ces visites ne sont pas sans rappeler les inspections de la Commission en matière d'ententes, d'abus de position dominante ou de contrôle des concentrations, qui sont respectivement régies par l'article 20 du règlement n° 1/2003[1325] et l'article 13 du règlement n° 139/2004[1326].

(708) Plusieurs éléments distinguent toutefois les procédures. Alors que les textes régissant l'*antitrust* et le contrôle des concentrations précisent avec force détails les règles applicables aux entreprises en cas d'inspection, le règlement de procédure reste quasi-muet sur les droits de l'entreprise visitée lors d'un contrôle des aides d'État. Il est, en revanche, beaucoup plus précis pour décrire les modalités de la coopération entre la Commission et l'État membre concerné.

[1325] Règlement n° 1/2003 du Conseil du 16 décembre 2002 relatif à la mise en œuvre des règles de concurrence prévues aux articles 81 et 82 du traité, *J.O.*, n° L 1 du 04.01.2003, p. 1.
[1326] Règlement (CE) sur les concentrations.

A. LES VISITES SUR PLACE

(709) Si les visites sur place s'organisent dans le strict respect des droits que le règlement de procédure accorde aux États membres, les entreprises directement et individuellement concernées par des mesures intrusives ne bénéficient que de protections extrêmement réduites de leurs droits fondamentaux.

(710) Depuis la révision du règlement de procédure de 2013, cette quasi-absence de droits administratifs procéduraux tranche avec le caractère de plus en plus intrusif de la procédure à l'égard de l'entreprise intéressée. Le cadre procédural applicable aux visites sur place, par exemple, présente une asymétrie criante entre l'importance des protections accordées à l'État membre concerné, qui est associé en amont, puis tout au long de la visite, et la faiblesse de celles concédées à l'entreprise, qui semble n'avoir d'autre choix que de se soumettre à la présence dans ses locaux de représentants des pouvoirs publics, européens et nationaux.

(711) Dans ces circonstances, la comparaison avec le droit voisin de la concurrence, où les garanties procédurales des entreprises et les prérogatives des autorités publiques sont formalisées depuis 1962, ne ressort pas à l'avantage du droit des aides d'État[1327]. Le silence du droit des aides d'État sur des éléments aussi capitaux que les risques d'atteinte abusive[1328] à l'inviolabilité du domicile garantie par l'article 8 de la Convention ou d'ingérences disproportionnées des pouvoirs publics par rapport au but légitime poursuivi[1329], pose selon nous question.

1. L'asymétrie de protections accordées à l'État membre et aux entreprises visitées

(712) Le champ des visites sur place en droit des aides d'État est plus restreint que celui des inspections en *antitrust* ou en contrôle des concentrations. Alors que sous l'empire des articles 101 et 102 TFUE, la Commission « peut procéder à toutes les inspections nécessaires »[1330], en matière d'aides d'État, elle ne peut procéder à une visite sur place qu'en cas de doutes sérieux « quant au respect des décisions de ne pas soulever d'objections, des décisions positives ou des décisions conditionnelles, en ce qui concerne les aides individuelles »[1331]. À la lecture du texte, il n'apparaît par conséquent pas possible d'organiser une visite sur place dans le cadre du contrôle d'une aide notifiée. Seul le soupçon qu'une

---

[1327] Le règlement n° 17 est le premier règlement d'application des articles 85 et 86 du traité, *J.O.*, 13, 21.02.1962, p. 204-211. Il a été remplacé par le règlement n° 1/2003, *op. cit*. Les entreprises jouissent, sous l'empire du règlement n° 17, de droits procéduraux clairement formalisés.

[1328] Cour EDH, 25 février 1993, n° 10588/83, *Funke c. France*, point 56. En matière de visites domiciliaires, la législation et la pratique doivent offrir des garanties adéquates et suffisantes contre les abus.

[1329] Cour EDH, 16 avril 2002, n°37971/97, *Société Colas France e.a. c. France*, point 49.

[1330] Article 20, paragraphe 1, du règlement n° 1/2003, *op. cit*. et article 13, paragraphe 1, du règlement n° 139/2004, *op. cit*.

[1331] Article 27, paragraphe 1, du règlement n° 2015/1589, *op. cit*. La version en langue anglaise ne laisse aucune ambiguïté sur le fait qu'il s'agit de contrôler si des décisions antérieures, relatives à des aides individuelles, sont respectées : « *[w]here the Commission has serious doubts as to whether decisions not to raise objections, positive decisions or conditional decisions with regard to individual aid are being complied with* ».

décision d'aide d'État antérieure de la Commission n'a pas été convenablement appliquée peut, le cas échéant, justifier d'opérer un contrôle sur place.

(713) Autre différence, les visites sur place sont soumises aux observations préalables et à une autorisation formelle de l'État membre : « après avoir eu l'occasion de présenter ses observations », ce dernier autorise la Commission « à procéder à des visites de contrôle sur place »[1332]. Même si l'indicatif indique que, dans ce domaine, la compétence de l'État membre est liée, il reste que les autorités étatiques sont informées en temps utile et par écrit de la date des opérations et de l'identité des agents et des experts susceptibles d'assister la Commission[1333]. L'État membre peut d'ailleurs s'opposer à la désignation de ces experts indépendants, qui sont, le cas échéant, nommés d'un commun accord avec lui[1334]. Enfin, il est destinataire d'une copie du rapport établi à l'issue de la visite[1335].

(714) Si l'État membre peut mandater ses propres agents pour assister à la visite[1336], il n'est pas tenu de le faire. Leur présence est facultative, contrairement à celle des agents de l'autorité nationale de concurrence, qui sont tenus de prêter « activement assistance » à la Commission dans le cadre des inspections *antitrust*, et qui disposent à cette fin des mêmes pouvoirs que ses propres agents[1337].

(715) Ces pouvoirs, précisément, sont légèrement moins étendus en matière d'aides d'État qu'en *antitrust* ou en contrôle des concentrations. Si, dans ces trois domaines, les agents mandatés par la Commission peuvent accéder aux locaux et terrains de l'entreprise[1338], requérir des explications[1339], contrôler et prendre copie des livres et documents professionnels[1340], seules les inspections diligentées en *antitrust* et en contrôle des concentrations permettent à ces agents d'accéder aux « moyens de transport »[1341] de l'entreprise ou d'apposer des « scellés »[1342] sur ses locaux commerciaux, livres ou documents.

[1332] Article 27, paragraphe 1, du règlement n° 2015/1589, *op. cit.*
[1333] Article 27, paragraphe 2, dernier alinéa, du règlement n° 2015/1589, *op. cit.* En matière d'*antitrust* et de contrôle des concentrations, seule « l'autorité compétente de l'État membre sur le territoire duquel l'inspection doit être effectuée » est avisée « en temps utile avant l'inspection » (article 20, paragraphe 3, du règlement n° 1/2003, *op. cit.* ; article 13, paragraphe 3, du règlement n° 139/2004, *op. cit.*).
[1334] Article 27, paragraphe 3, du règlement n° 2015/1589, *op. cit.*
[1335] Article 27, paragraphe 5, du règlement n° 2015/1589, *op. cit.*
[1336] Article 27, paragraphe 4, du règlement n° 2015/1589, *op. cit.*
[1337] Article 20, paragraphe 5, du règlement n° 1/2003, *op. cit.* ; article 13, paragraphe 4, du règlement n° 139/2004, *op. cit.*
[1338] Article 27, paragraphe 2, sous a), du règlement n° 2015/1589, *op. cit.* ; article 20, paragraphe 2, sous a), du règlement n° 1/2003, *op. cit.* ; article 13, paragraphe 2, sous a), du règlement n° 139/2004, *op. cit.*
[1339] Article 27, paragraphe 2, sous b), du règlement n° 2015/1589, *op. cit.* ; article 20, paragraphe 2, sous e), du règlement n° 1/2003, *op. cit.* ; article 13, paragraphe 2, sous e), du règlement n° 139/2004, *op. cit.*
[1340] Article 27, paragraphe 2, sous c), du règlement n° 2015/1589, *op. cit.* ; article 20, paragraphe 2, sous b) et c), du règlement n° 1/2003, *op. cit.* ; article 13, paragraphe 2, sous b) et c), du règlement n° 139/2004, *op. cit.*
[1341] Article 20, paragraphe 2, sous a), du règlement n° 1/2003, *op. cit.*, et article 13, paragraphe 2, sous a), du règlement n° 139/2004, *op. cit.*
[1342] Article 20, paragraphe 2, sous d), du règlement n° 1/2003, *op. cit.*, et article 20, paragraphe 2, sous d), du règlement n° 139/2004, *op. cit.*

(716) Tel n'est pas le cas des visites sur place, en revanche, où seule une « autorisation écrite » est produite. Le statut juridique de cette autorisation n'est pas précisé par le règlement de procédure, ni d'ailleurs les voies de recours. Elle peut se contenter de spécifier seulement « l'objet et le but de la visite »[1343].

(717) En cas d'inspection, avant d'exercer le moindre pouvoir, les agents et experts de la Commission produisent à l'entrée dans les lieux un « mandat écrit » qui indique l'objet et le but de l'inspection, ainsi que les sanctions encourues en cas de défaut de coopération de l'entreprise[1344]. Outre la mention de l'objet et du but de l'inspection, ainsi que des sanctions encourues, ce mandat fixe la date à laquelle l'inspection commence et précise les voies de recours devant la Cour de justice.

(718) En cas d'inspection ordonnée « par voie de décision »[1345], les règlements n° 1/2003 et n° 139/2004 indiquent expressément que l'entreprise concernée est tenue de s'y « soumettre »[1346]. Si le règlement n° 2015/1589 est silencieux sur ce point, il prévoit toutefois qu'en cas d'opposition de l'entreprise lors d'une visite sur place, l'État membre doit prêter l'« assistance nécessaire » aux agents et experts mandatés par la Commission[1347], sans autre précision. La procédure applicable aux visites sur place (contrôle des aides d'État) tranche donc avec les dispositions détaillées prévues pour les investigations (*antitrust* et contrôle des concentrations). Dans cet autre cadre procédural, il est par exemple précisé *qui* constate l'opposition à l'inspection (responsabilité incombant aux agents de la Commission, et non pas à ceux de l'autorité nationale qui les assistent) et *en quoi* peut consister l'assistance étatique (un recours à « la force publique ou une autorité répressive équivalente »)[1348], deux points sur lesquels le règlement n° 2015/1589 est muet.

(719) Le règlement n° 2015/1589 reste également silencieux sur les possibles conséquences procédurales, en droit interne, d'un recours à l'« assistance nécessaire » des États membres. Des mesures coercitives, tel qu'un recours à la force publique, supposent généralement une autorisation[1349] et un contrôle de l'autorité judiciaire, notamment pour s'assurer que ces mesures « ne sont ni arbitraires ni excessives par rapport à l'objet de l'inspection »[1350].

(720) À titre d'illustration, si, dans le cadre d'une inspection *antitrust* de la Commission en France, l'assistance des agents de l'Autorité de la concurrence s'avère nécessaire, et qu'un recours à la force

---

[1343] Article 27, paragraphe 3, du règlement n° 2015/1589, *op. cit.*
[1344] Article 20, paragraphe 3, du règlement n° 1/2003, *op. cit.*, et article 13, paragraphe 3, du règlement n° 139/2004, *op. cit.*
[1345] Ce type de décision est adopté par la Commission « après avoir entendu l'autorité compétente de l'État membre sur le territoire duquel l'inspection doit être effectuée ».
[1346] Article 20, paragraphe 4, du règlement n° 1/2003, *op. cit.*, et article 13, paragraphe 4, du règlement n° 139/2004, *op. cit.*
[1347] Article 27, paragraphe 6, du règlement n° 2015/1589, *op. cit.*
[1348] Article 20, paragraphe 7, du règlement n° 1/2003, *op. cit.*, et article 13, paragraphe 7, du règlement n° 139/2004, *op. cit.*
[1349] Article 20, paragraphe 6, du règlement n° 1/2003, *op. cit.*, et article 13, paragraphe 6, du règlement n° 139/2004, *op. cit.*
[1350] Article 20, paragraphe 7, du règlement n° 1/2003, *op. cit.*, et article 13, paragraphe 7, du règlement n° 139/2004, *op. cit.*

publique est envisagé, les dispositions de l'article L. 450-4 du code de commerce trouvent à s'appliquer. L'entrée dans l'entreprise n'est possible que « sur autorisation judiciaire donnée par ordonnance du juge des libertés et de la détention du tribunal de grande instance dans le ressort duquel sont situés les lieux à visiter ». La visite et la saisie s'effectuent « sous l'autorité et le contrôle » de ce juge. Des officiers de police judiciaire sont désignés pour « assister à ces opérations », « apporter leur concours en procédant le cas échéant aux réquisitions nécessaires » et tenir le juge « informé de leur déroulement ». Dans ce cadre, les agents de l'Autorité sont autorisés à « procéder au cours de la visite à des auditions de l'occupant des lieux ou de son représentant en vue de recueillir les informations ou explications utiles aux besoins de l'enquête ». Mais s'il existe des raisons plausibles de soupçonner que la personne entendue a commis ou tenté de commettre une infraction[1351], le cadre procédural défini par l'article 61-1 du code de procédure pénale s'impose dans toute sa rigueur : cette personne doit se voir rappeler ses droits préalablement à toute audition.

(721) En droit des aides d'État, le second alinéa de l'article L. 490-9 du code de commerce dispose que « [p]our l'application des articles 87 et 88 du traité instituant la Communauté européenne [devenus les articles 107 et 108 TFUE], le ministre chargé de l'économie et les fonctionnaires qu'il a désignés ou habilités conformément aux dispositions de l'article L. 450-1 disposent des pouvoirs qui leur sont reconnus par le titre V du livre IV ». Originellement, ces dispositions ont été introduites à l'article L. 470-6 du code de commerce par le 2° de l'article 84 de la loi n° 2001-420 du 15 mai 2001 relative aux nouvelles régulations économiques (dite « loi NRE »), avant d'être transférées à l'article L. 490-9 par l'ordonnance n°2017-303 du 9 mars 2017.

(722) L'adoption de ces dispositions semble, à l'époque, s'être imposée[1352] comme une évidence pour répondre aux obligations du règlement de procédure de 1999, qui prévoit notamment que « lorsqu'une entreprise s'oppose à une visite de contrôle ordonnée par une décision de la Commission [...], l'État membre concerné prête aux agents et aux experts mandatés par la Commission l'assistance nécessaire pour leur permettre de remplir leur mission. À cette fin, les États membres prennent, après consultation de la Commission, les mesures nécessaires dans un délai de 18 mois à compter de l'entrée en vigueur du présent règlement ».

(723) Habilités par le ministre chargé de l'économie sur le fondement du II de l'article L. 450-1 du code de commerce, les agents de la DGCCRF disposent ainsi des mêmes pouvoirs pour l'application des

---

[1351] Depuis l'entrée en vigueur de la loi n° 2016-731 du 3 juin 2016 renforçant la lutte contre le crime organisé, le terrorisme et leur financement, et améliorant l'efficacité et les garanties de la procédure pénale, le huitième alinéa de l'article L. 450-4 du code de commerce a été complété par la phrase suivante : « [c]onformément à l'article 28 du code de procédure pénale, l'article 61-1 du même code est applicable lorsqu'il est procédé à l'audition d'une personne à l'égard de laquelle il existe des raisons plausibles de soupçonner qu'elle a commis ou tenté de commettre une infraction ».

[1352] Rapport fait au nom de la Commission des finances, de l'économie générale et du plan sur le projet de loi relatif aux nouvelles régulations économiques, n° 2250, 6 avril 2000, par M. Éric Besson, député : « [l]'introduction d'une telle décision dans l'ordonnance du 1er décembre 1986 s'impose en vertu du paragraphe 6 de l'article 12 du règlement CEE n° 659/1999 du 22 mars 1999 ».

articles 107 et 108 TFUE que pour les affaires de concurrence (articles 101 et 102 TFUE), notamment ceux prévus à l'article L. 450-3 (pouvoirs simples) et à l'article L. 450-4 (pouvoirs de perquisition, dans le cadre d'une opération de visite et saisie) du code de commerce. Enfin, l'article L. 450-8 du même code prévoit une peine d' « emprisonnement de deux ans » et « une amende de 300 000 euros » pour quiconque se sera opposé « de quelque façon que ce soit, à l'exercice des fonctions dont les agents mentionnés à l'article L. 450-1 sont chargés en application du présent livre ».

(724) Enfin, s'agissant d'un hypothétique contrôle du juge national sur ces opérations de « visite sur place », il convient de constater qu'au contraire des inspections en droit de la concurrence et en contrôle des concentrations, pour lesquelles il est expressément interdit au juge national d'interférer dans les prérogatives de la Cour de justice[1353], le règlement n° 2015/1589 est totalement muet sur ce point. Dans l'hypothèse où le juge de la liberté et de la détention serait saisi, il n'est par exemple nullement précisé s'il pourrait (ou non) remettre en cause la nécessité de l'inspection ou exiger la transmission du dossier de la Commission.

2. Une mise en œuvre qui interroge au regard d'une protection effective des droits fondamentaux

(725) Avant même l'adoption, en 1999, du premier règlement de procédure, les visites sur place avaient fait l'objet de vifs débats. D'un côté, le Comité économique et social y était favorable. Il y attachait même une « haute importance » pour prévenir les retards, voire les manœuvres dilatoires de certains États membres[1354]. De l'autre, le Comité des régions y était opposé. Dans son avis, il rappelait la nécessité du respect du principe de subsidiarité et invitait la Commission à ne pas revendiquer de pouvoirs qui « pourraient être en contradiction avec des droits fondamentaux sensibles, protégés par les constitutions nationales »[1355]. Soucieux du sort des entreprises concernées par ces visites, il relevait en particulier qu'un droit de visite autonome qui ne serait accordé aux autorités nationales que sur décision d'un juge deviendrait « totalement incompréhensible » pour les justiciables concernés, s'il était octroyé à la Commission sans garanties équivalentes[1356]. Aussi invitait-il à respecter la règlementation et la procédure établie dans chaque État membre en matière d'inviolabilité du domicile des personnes morales[1357].

(726) Malgré la révision du règlement de procédure opérée en 2015, ces points n'apparaissent toujours pas réglés. Aucune conséquence ne s'en est toutefois fait sentir jusqu'ici, en l'absence, depuis 1999, de

---

[1353] Article 20, paragraphe 7, du règlement n° 1/2003, *op. cit.*, et article 13, paragraphe 7, du règlement n° 139/2004, *op. cit.* La seule concession faite au juge national par ces dispositions est de pouvoir « demander à la Commission, directement ou par l'intermédiaire de l'autorité compétente de l'État membre, des explications détaillées concernant l'objet de l'inspection ».

[1354] Avis du CES du 1er juillet 1998, point 4.7. Il a notamment proposé de prévoir un délai fixe pour la désignation des experts, et qu'en dernier ressort, elle revienne à la Commission et non à l'État membre.

[1355] Avis du CdR, 14 janvier 1999, points 3.7.et 3.9.

[1356] Avis du CdR, 14 janvier 1999, point 3.9.

[1357] Avis du CdR, 14 janvier 1999, point 3.10.

contentieux dans cette matière, tant devant le juge national que de l'Union. Il reste que, du point de vue des principes, l'articulation des visites avec les droits fondamentaux garantis aux entreprises par l'Union, tels que le droit de propriété, le droit à une protection de la vie privée ou l'inviolabilité du domicile, pose réellement question.

(727) En pratique, rares sont en effet les exemples de visites sur place : on en dénombre en tout et pour tout moins d'une dizaine. Selon toute vraisemblance, ces visites n'ont été possibles qu'avec le consentement de l'entreprise concernée, qui avait intérêt à apporter toutes les preuves dont elle disposait aux agents de la Commission.

(728) La première dont on trouve trace dans la pratique décisionnelle de la Commission est une visite de contrôle du 30 septembre au 2 octobre 1998 dans des chantiers navals publics espagnols [1358]. Intervenue avant le 16 avril 1999, date d'entrée en vigueur du règlement n° 659/1999, il n'est pas étonnant que cette visite n'ait pas respecté les exigences posées par ce règlement, notamment l'une de ses principales modalités d'application : l'existence de « doutes sérieux » dans le chef de la Commission quant au respect d'une décision antérieure (non-objection, positive ou conditionnelle) de la Commission. En l'espèce, la visite a été organisée pour parfaire l'information de la Commission dans le cadre d'une procédure formelle d'examen, et non pas pour s'assurer du respect d'une décision antérieure.

(729) Plus surprenant, depuis l'entrée en vigueur du règlement de procédure, cette condition semble faire l'objet d'une interprétation particulièrement souple. Sur huit cas de mise en œuvre recensés, aucun ne mentionne l'existence de « doutes sérieux » quant au respect d'une décision antérieure de la Commission. En revanche, toutes ces visites ont été organisées dans le cadre de l'examen, préliminaire ou approfondi, de la contrôlabilité ou de la compatibilité d'une aide.

(730) Ainsi, une décision de juillet 1999 mentionne une « visite sur place » de représentants de la Commission à Cassino (Latium, Italie) en mai 1999 dans le cadre de l'examen formel d'une aide au groupe automobile Fiat[1359]. Cette visite est donc intervenue avant que la Commission n'ait adopté de décision finale dans cette affaire.

(731) Il peut d'ailleurs arriver que de telles visites soient organisées avant l'ouverture de la procédure formelle. Une décision de 2001, également relative au groupe Fiat, révèle par exemple l'existence de visites sur place organisées au cours de l'examen préliminaire de l'aide, en juillet 1999[1360].

[1358] Décision 2000/131/CE de la Commission, du 26 octobre 1999, concernant l'aide d'État octroyée par l'Espagne aux chantiers navals publics, *J.O.*, n° L 037 du 12.02.2000, p. 22-30, point 2.

[1359] Décision 2000/317/CE de la Commission du 8 juillet 1999 concernant l'aide d'État que l'Italie entend mettre à exécution en faveur de Fiat Auto SpA dans l'usine de Piedimonte San Germano (Cassino), *J.O.*, n° L 110 du 06.05.2000, p. 1-8.

[1360] Décision 2001/489/CE de la Commission du 28 février 2001 relative à l'aide d'État que l'Italie envisage de mettre à exécution en faveur de Fiat Sata SpA, Melfi, *J.O.*, n° L 177 du 30.06.2001, p. 76-80.

(732) Cette décision présente une autre spécificité : elle est intervenue en dehors du cadre du règlement de procédure, qui ne régit normalement que les déplacements sur des sites l'Union. Or, en l'espèce, les représentants et experts mandatés par la Commission se sont non seulement rendus dans l'État membre dispensateur (l'Italie), mais également dans un État tiers à l'époque des faits, la Pologne. Le but de la visite de l'usine de Tychy, à laquelle a notamment participé un expert spécialisé dans le secteur automobile, était de s'assurer de la nécessité de l'aide, en vérifiant *in situ* qu'un projet crédible existait en Pologne, alternatif à celui subventionné en Italie. On retrouve des faits assez similaires, toujours dans l'industrie automobile, dans une décision de 2002 relative à une aide espagnole à Renault, où une visite de l'usine du constructeur automobile à Bursa (Turquie) est mentionnée, cette fois-ci dans le cadre de la procédure formelle d'examen[1361].

(733) L'organisation d'une visite sur place, en amont de l'adoption d'une décision finale, n'est pas l'apanage d'un type d'aide particulier.

(734) S'agissant des aides régionales, par exemple, la Commission a effectué une visite à l'usine de Foggia (Italie) en 2002, dans le cadre de la procédure formelle d'examen ouverte l'année précédente à l'encontre d'une aide au groupe Iveco[1362]. Selon la logique précédemment évoquée, cette visite visait à évaluer la crédibilité d'un possible transfert d'installations de Foggia vers Bielsko Biala en Pologne, en comparant les avantages et inconvénients respectifs des deux sites. De même, dans une décision de 2003, la Commission a effectué une visite sur place en décembre 2002, après avoir ouvert en octobre une procédure formelle d'examen à l'encontre d'une aide autrichienne au constructeur BMW[1363].

(735) Il en va de même pour les aides à l'environnement. Dans l'affaire *Lucchini* (2008), une visite sur place a été effectuée à Piombino, en Toscane, le 10 septembre 2007, par deux fonctionnaires de la direction générale de la concurrence et un expert en sidérurgie de la direction générale des entreprises et de l'industrie[1364]. Cette visite ne visait pas à s'assurer du respect de la décision finale négative[1365] adoptée en décembre 2000, qui avait été partiellement annulée par le Tribunal en septembre 2006[1366]. Il s'agissait plus particulièrement de s'assurer de l'effet incitatif de l'aide en distinguant, parmi les investissements subventionnés, ceux qui « avaient véritablement une finalité environnementale » de ceux qui « auraient de toute manière été réalisés pour des raisons économiques ou de durée de vie des installations ». Cette visite a permis à la Commission d'adopter une nouvelle décision finale.

[1361] Décision 2002/900/CE de la Commission du 5 juin 2002 relative à l'aide d'État que le Royaume d'Espagne envisage d'accorder à Renault España SA.
[1362] Décision 2003/310/CE de la Commission du 2 octobre 2002 relative à l'aide d'État accordée par l'Italie en faveur d'Iveco SpA, *J.O.*, n° L 114 du 08.05.2003, p. 38-44.
[1363] Décision 2003/647/CE de la Commission du 27 mai 2003 relative à l'aide d'État que l'Autriche envisage d'accorder en faveur de BMW Motoren GmbH, Steyr, *J.O.*, n° L 229 du 13.09.2003, p. 24-35.
[1364] Décision de la Commission 2009/389/CE du 16 juillet 2008 concernant l'aide d'État que l'Italie envisage de mettre à exécution en faveur de l'entreprise sidérurgique Lucchini Siderurgica SpA, *J.O.*, n° L 123 du 19.05.2009, p. 87-93.
[1365] Décision dans l'affaire C 25/2000 concernant les aides à l'environnement que l'Italie envisage de concéder à l'aciérie Lucchini SpA, *J.O.*, n° L 163 du 20.06.2001, p. 24.
[1366] TPICE, 19 septembre 2006, *Lucchini SpA c. Commission*, T-166/01, Rec. 2006 II-02875.

(736) Les aides à la restructuration peuvent également donner lieu à des visites sur place. Ainsi, la Commission a organisé une visite sur place le 13 juin 2006 lors de l'examen formel de l'aide au chantier naval de Szczecin en Pologne. Dans ce cadre, elle a « fait part de ses vives préoccupations » aux autorités polonaises, au sujet du plan de restructuration que ces dernières avaient notifié, qui ne semblait « pas être suffisamment vaste pour rétablir la viabilité à long terme » du chantier naval, ni financé par des ressources propres dans une mesure assez significative[1367].

(737) Enfin, il existe un exemple de visite sur place organisée dans le cadre de l'examen d'aides à la R&D. Plus complexe, ce déplacement dans les locaux d'un constructeur italien d'hélicoptères et sur des sites militaires italiens, a permis à la Commission de s'assurer que les mesures en cause n'étaient pas contrôlables au titre des aides d'État[1368]. Ces aides n'avaient pas été notifiées par l'Italie, qui les présentait comme relevant de ses intérêts essentiels de sécurité, et donc couvertes par l'exemption prévue à l'article 296 du traité CE (devenu article 346 du TFUE)[1369]. Précisant que « son enquête porterait exclusivement sur les aspects civils », la Commission a indiqué aux autorités italiennes « que les projets relevant de la sécurité nationale seraient examinés dans le seul but, précisément, de les exclure du champ d'application de la décision finale »[1370]. Dans le cadre de l'instruction, les fonctionnaires européens ont ainsi eu accès à des documents classifiés pour raisons de sécurité nationale et ont été accueillis sur une base militaire, où ils ont visité des installations (salle de contrôle télémétrique) et assisté à des essais sur prototypes. Ils se sont également rendus au siège social de l'entreprise AgustaWestland, à Cascina Costa (province de Varèse). Dans ce cadre, « un représentant du ministère italien de la défense a donné quelques détails sur la configuration militaire et les missions militaires, en rapport avec les exigences posées par ledit ministère ». À l'issue de cette visite, « l'Italie a transmis un compte-rendu de cette visite, accompagné d'une liste détaillée des structures militaires visitées et des éléments de preuve fournis sur le projet examiné »[1371]. Sur la base de ces constats, la

---

[1367] Décision de la Commission 2010/3/CE du 6 novembre 2008 concernant l'aide d'État accordée par la Pologne en faveur du chantier naval de Szczecin, *J.O.*, n° L 5 du 08.01.2010, p. 1 (point 102).

[1368] Décision de la Commission 2010/564/CE du 28 octobre 2009 concernant l'aide d'État mise à exécution par la Belgique en faveur de l'industrie aéronautique, *J.O.*, n° L 247 du 21.09.2010, p. 85-96. À l'époque des faits, les aides au secteur aéronautique italien étaient régies par la décision de la Commission du 11 mars 2008 concernant le régime d'aides d'État mis à exécution par l'Italie en faveur de l'industrie aéronautique, *J.O.*, n° L 284 du 28.10.2008, p. 1.

[1369] L'article 346 du TFUE (ex-article 296 TCE) dispose : « 1. Les dispositions des traités ne font pas obstacle aux règles ci-après : a) aucun État membre n'est tenu de fournir des renseignements dont il estimerait la divulgation contraire aux intérêts essentiels de sa sécurité, b) tout État membre peut prendre les mesures qu'il estime nécessaires à la protection des intérêts essentiels de sa sécurité et qui se rapportent à la production ou au commerce d'armes, de munitions et de matériel de guerre ; ces mesures ne doivent pas altérer les conditions de la concurrence dans le marché intérieur en ce qui concerne les produits non destinés à des fins spécifiquement militaires. 2. Le Conseil, statuant à l'unanimité sur proposition de la Commission, peut apporter des modifications à la liste, qu'il a fixée le 15 avril 1958, des produits auxquels les dispositions du paragraphe 1, point b), s'appliquent ».

[1370] Décision de la Commission 2010/564/CE du 28 octobre 2009, *op. cit.* (point 5).

[1371] *Ibid*, (point 63).

Commission a constaté la « finalité militaire effective » des projets de R&D subventionnés[1372]. Devenue sans objet, la procédure formelle a alors été clôturée.

(738) Les exemples de visites sur place sont, pour l'heure, plutôt rares. Elles n'ont donné lieu à aucun contentieux devant le juge de l'Union. Nul doute pourtant que la conformité au socle des droits fondamentaux de l'Union de l'instauration de mesures intrusives à l'encontre des entreprises, sans l'octroi concomitant de droits administratifs procéduraux, puisse à terme être soulevée devant le juge de l'Union.

B. DES SANCTIONS FINANCIÈRES EN CAS DÉFAUT DE COOPÉRATION

(739) Alors qu'au cours de la phase formelle d'examen, le règlement de procédure n'offre aux tiers intéressés qu'une faculté de présenter des observations, sans connaître le contenu du dossier de la Commission, ils peuvent se voir imposer de fournir des renseignements à cette dernière, sous peine d'amende ou d'astreinte, en cas de défaut de coopération.

(740) L'argument traditionnel pour justifier la faiblesse des droits des entreprises à ce stade de la procédure est que ces dernières ne compteraient pas parmi les destinataires des décisions de la Commission en matière d'aides d'État. À l'encontre de cette analyse, le règlement n° 734/2013 (codifié par le règlement n° 2015/1589) prévoit toute une série de décisions qui s'adressent directement aux entreprises et uniquement à elles[1373]. Il en va ainsi des décisions portant demandes de renseignements prévues à l'article 7, paragraphe 7. De même, en l'absence de réponse satisfaisante à ces demandes, la Commission peut adopter des décisions leur infligeant une amende ou une astreinte jusqu'à l'obtention des renseignements demandés. Ces sanctions financières sont respectivement prévues aux paragraphes 1 et 2 de l'article 8. Enfin, une fois les renseignements fournis, la Commission peut adopter une décision refusant de satisfaire la demande de confidentialité de l'entreprise, sur le fondement de l'article 9, paragraphe 9. Toutes ces décisions sont notifiées « sans délai » aux entreprises destinataires. Elles sont publiées au *Journal Officiel* dans un souci de transparence[1374].

1. Les demandes de renseignements adressées à d'autres sources que l'État membre concerné

(741) Officiellement, le règlement n° 734/2013 a renforcé les obligations pesant sur les entreprises pour rendre la procédure de contrôle des aides d'État devant la Commission plus efficiente et plus transparente. De transparence, il n'est évidemment question qu'à sens unique (c'est-à-dire des entreprises vers la Commission), l'architecture générale de la procédure n'ayant en rien été modifiée : seuls la Commission et l'État membre concerné ont accès à l'ensemble du dossier, les tiers intéressés

---

[1372] *Ibid*, (point 109).
[1373] Article 31 du règlement n° 2015/1589, *op. cit.*
[1374] Règlement (UE) n° 734/2013, *op. cit.* (consid. 20).

restant cantonnés à un rôle exclusif de sources d'information sans devenir de véritables parties prenantes.

(742) La lecture de la proposition de règlement modifiant le règlement nº 659/1999 confirme les intentions premières de la Commission, qui souhaitait que la nouvelle procédure lui permette de demander des informations aux entités « autres » que l'État membre concerné (notamment aux entreprises bénéficiaires et concurrentes), à l'instar du dispositif existant en matière d'ententes, d'abus de position dominante ou de concentrations. L'analogie n'est bien sûr que partielle, puisque la Commission ne va pas jusqu'à proposer d'instaurer un débat contradictoire avec les entreprises comparable à celui prévu par le règlement n° 1/2003 précité. Dans sa proposition de règlement, elle revendique néanmoins l'adoption de nouveaux outils procéduraux, qui lui « permettraient non seulement de demander des informations à une entreprise, à une association d'entreprises ou à un État membre (nouvel article 6 bis), mais aussi de sanctionner au moyen d'amendes ou d'astreintes (nouvel article 6 ter) les entreprises concernées qui ne donnent pas suite à des demandes de renseignements ou qui ne fournissent pas des informations complètes »[1375].

(743) Depuis l'adoption du nouveau règlement de procédure en 2013, la Commission peut ainsi demander à une entreprise ou à une association d'entreprises, ou à un autre État membre que celui qui dispense l'aide, de lui fournir tous les renseignements nécessaires à la mise en œuvre des règles en matière d'aides d'État, relatifs à l'entreprise elle-même, au marché et à son fonctionnement[1376]. Cette possibilité n'est ouverte qu'au cours de la phase formelle d'examen, en particulier s' « il s'agit d'une affaire techniquement complexe faisant l'objet d'un examen sur le fond » et si « les informations fournies par l'État membre concerné au cours de l'examen préliminaire ne suffisent pas »[1377]. Autrement dit, seules sont concernées les procédures formelles d'examen « inopérantes » au jour de la demande[1378]. Le verrou de l'État membre subsiste dans un seul cas : les demandes de renseignements adressées aux bénéficiaires d'aides restent soumises à son acceptation préalable[1379].

(744) Deux modalités sont offertes à la Commission pour exiger qu'une entreprise ou une association d'entreprises lui fournisse des renseignements : la « simple demande » et la « décision »[1380]. Dans le premier cas, « la Commission indique la base juridique et le but de la demande, précise la nature des renseignements exigés et fixe le délai raisonnable dans lequel ils doivent être fournis. Elle mentionne également les amendes prévues […] en cas de fourniture de renseignements inexacts ou dénaturés ». Dans le second, en plus de ces mentions, elle « indique ou inflige », selon les cas, les astreintes prévues, en précisant les voies de recours devant la Cour de justice.

[1375] Proposition de règlement du Conseil modifiant le règlement (CE) nº 659/1999, *op. cit.*, p. 8.
[1376] Règlement (UE) n° 734/2013, *op. cit.* (consid. 2-5).
[1377] Article 7, paragraphe 1, du règlement n° 2015/1589, *op. cit.*
[1378] Article 7, paragraphe 2, point a), du règlement n° 2015/1589, *op. cit.*
[1379] Article 7, paragraphe 2, point b), du règlement n° 2015/1589, *op. cit.*
[1380] Article 7, paragraphes 6 et 7, du règlement n° 2015/1589, *op. cit.*

(745) Les entreprises et associations d'entreprises visées sont juridiquement liées par ces demandes de renseignements. Leurs représentants légaux sont ainsi « tenus de fournir les renseignements demandés ou exigés »[1381]. Sans précision sur la nature exacte des informations susceptibles d'être exigées par l'exécutif européen, il est possible que ce dispositif conduise à mettre en cause certaines garanties fondamentales dont jouissent en principe les entreprises au cours de la phase d'enquête, comme la présomption d'innocence, le droit de ne pas contribuer à sa propre incrimination ou le secret des correspondances entre l'avocat et son client (*legal priviledge*). Le juge de l'Union n'a toutefois jamais eu à connaître de tels litiges.

(746) Lorsque les renseignements sont fournis, la Commission vérifie les allégations des entreprises sur leur éventuelle confidentialité. Elle veille en particulier à la protection du secret des affaires et du secret professionnel[1382].

2. Les sanctions et astreintes financières en cas de réponse inexacte, incomplète ou dénaturée

(747) Les entreprises et associations d'entreprises qui se soustraient à leur obligation de répondre à une demande de renseignements peuvent se voir infliger des sanctions financières[1383]. Ces sanctions ne sont, en revanche, pas applicables aux États membres.

(748) Le fait de fournir des renseignements inexacts ou dénaturés en réponse à la Commission est sanctionné par une amende, limitée à 1% du chiffre d'affaires total réalisé au cours de l'exercice précédent. Cette sanction est infligée par voie de décision, en cas de manquement délibéré ou par négligence grave, et seulement si cela apparaît « nécessaire et proportionné ».

(749) La même sanction s'applique si des renseignements incomplets sont fournis, alors que la Commission les avait sollicités par voie de décision. Dans ce cas, elle peut en outre infliger des astreintes journalières, calculées par jour ouvrable de retard, plafonnées à 5 % du chiffre d'affaires journalier moyen réalisé au cours de l'exercice social précédent[1384].

(750) Les représentants légaux des entreprises concernées sont « pleinement responsables du caractère inexact, incomplet ou dénaturé des renseignements fournis »[1385], même si ces derniers sont transmis par l'intermédiaire d'un mandataire. Ils disposent d'un « délai ultime de deux semaines » pour fournir les renseignements demandés et faire connaître leur point de vue avant l'infliction de ces amendes ou astreintes[1386]. Le montant est fixé au regard de « la nature, la gravité et la durée de l'infraction, tout en tenant dûment compte des principes de proportionnalité et d'adéquation, en particulier en ce qui

[1381] Article 8, paragraphe 1, points a) et b), du règlement n° 2015/1589, *op. cit.*
[1382] Règlement (UE) n° 734/2013, *op. cit.* (consid. 6 et 10-12).
[1383] Règlement (UE) n° 734/2013, *op. cit.* (consid. 9).
[1384] Article 8, paragraphe 2, du règlement n° 2015/1589, *op. cit.*
[1385] Article 8, paragraphe 1, points a) et b), du règlement n° 2015/1589, *op. cit.*
[1386] Article 8, paragraphe 5, du règlement n° 2015/1589, *op. cit.*

concerne les petites et moyennes entreprises »[1387]. Dès lors que les entreprises ont satisfait à leurs obligations, le montant de l'astreinte peut être réduit *ex post*. L'entreprise peut même se voir dispensée de tout paiement[1388].

(751) Par souci de sécurité juridique, le règlement fixe un délai de prescription de cinq ans pour l'imposition et l'exécution des amendes et des astreintes[1389].

(752) La Cour de justice dispose, en vertu de l'article 261 du TFUE, d'une compétence de pleine juridiction concernant ces sanctions[1390]. Elle peut ainsi supprimer, réduire ou majorer l'amende ou l'astreinte infligée[1391].

(753) Au regard des sanctions susceptibles de peser sur les entreprises au cours de la procédure de contrôle des aides d'État, il apparaît de plus en plus difficile de voir ce qui distingue cette procédure de celles mises en œuvre en matière de concurrence. Dans les deux cas, ce sont les entreprises qui sont visées par les mesures de contrôle, et dans les deux cas, leur non-coopération peut donner lieu à une sanction financière. L'argument traditionnel, selon lequel le droit des aides d'État ne serait pas répressif à l'égard des entreprises paraît de plus en plus difficilement tenable. Or, dans une Union de droit, la mise en œuvre de mesures répressives suppose le respect d'un socle de droits fondamentaux au profit du mis en cause.

§ 2. DES MESURES INTRUSIVES IMPOSÉES À L'ENTREPRISE À L'ISSUE DU CONTRÔLE

(754) En 1974, dans sa thèse intitulé *Les aides financières publiques aux entreprises privées en droit français et européen*, le Professeur Dieter Helmut Scheuing dressait le constat suivant : « les aides sont, en principe, un instrument pour obtenir le libre consentement des entreprises aux objectifs de la politique économique. Elles impliquent faveur et protection pour les bénéficiaires. Mais, suivant les circonstances, le consentement peut être forcé, les conditions imposées très sévères »[1392].

(755) En effet, le versement d'aides assorti de conditions limitatives peut empiéter sur le droit de propriété et/ou le droit à la liberté d'entreprise du bénéficiaire de l'aide en le privant de son libre arbitre, la

---

[1387] Article 8, paragraphe 3, du règlement n° 2015/1589, *op. cit.*
[1388] Article 8, paragraphe 4, du règlement n° 2015/1589, *op. cit.*
[1389] Article 19 du règlement n° 2015/1589, *op. cit.* La computation de ce délai commence le jour où la décision infligeant l'amende ou l'astreinte devient définitive. Elle est interrompue par la « notification d'une décision modifiant le montant initial de l'amende ou de l'astreinte ou rejetant une demande tendant à obtenir une telle modification » et « par toute action d'un État membre, agissant à la demande de la Commission, ou de la Commission visant au recouvrement forcé de l'amende ou de l'astreinte ». Elle est suspendue « aussi longtemps qu'un délai de paiement est accordé au destinataire » ou « que l'exécution forcée du paiement est suspendue en vertu d'une décision de la Cour de justice ».
[1390] Règlement (UE) n° 734/2013, *op. cit.* (consid. 7).
[1391] Article 8, paragraphe 6, du règlement n° 2015/1589, *op. cit.*
[1392] D. H. SCHEUING, *Les aides financières publiques aux entreprises privées en droit français et européen*, *op. cit.*, p. 182-183. Voy. également : O. PÉJOUT, *La conditionnalité en droit des aides d'État*, Université de Bordeaux, 2017, point 536. Disponible : https://tel.archives-ouvertes.fr/tel-01587753.

Commission reconnaissant elle-même qu'elle a déjà obtenu de certains gouvernements des engagements « sans précédent ou d'une sévérité sans pareille »[1393].

(756) Au regard des évolutions récentes de la jurisprudence, il semble qu'en plus du régime prévu par le règlement de procédure, qui permet à la Commission de conditionner son approbation au respect de certaines exigences dans le cadre d'une décision « conditionnelle » (A), le juge de l'Union autorise, de façon prétorienne, la pratique consistant, pour les États membres, à souscrire des engagements volontaires en cours de contrôle (B).

A. L'ADOPTION UNILATÉRALE DE DÉCISIONS CONDITIONNELLES PAR LA COMMISSION

(757) Après l'ouverture d'une phase formelle d'examen, le règlement de procédure autorise la Commission à conclure à la compatibilité de l'aide en assortissant sa décision de conditions : on parle alors de « décisions conditionnelles »[1394]. Les conditions imposées visent à rééquilibrer le bilan « coûts/avantages » de l'aide, en répondant par exemple aux préoccupations de concurrence identifiées par la Commission au cours du contrôle. Ainsi, le versement de l'aide peut être soumis au respect d'une interdiction de procéder à des acquisitions[1395], d'une obligation de tenir une comptabilité analytique ou de céder des participations[1396], ou encore de l'engagement par l'État membre d'un processus de privatisation[1397]. Comme le relève les Professeurs Gabriel Eckert et Jean-Phillippe Kovar, cette dernière condition semble être particulièrement affectionnée par la Commission : « [s]i la Commission ne peut imposer la privatisation d'une entreprise publique, son action semble bien avoir pour effet, si ce n'est parfois pour objet, de favoriser une telle évolution »[1398].

(758) Alors que ces conditions, qui s'imposent au bénéficiaire de l'aide (1) et parfois même, à d'autres tiers intéressés (2), sont susceptibles de leur faire grief, elles ne font l'objet d'aucune consultation préalable.

1. Des conditions imposées sans consultation préalable du bénéficiaire de l'aide

(759) Depuis la crise économique de 2008, la Commission a privilégié ces décisions conditionnelles, notamment lors de l'examen des plans de restructuration d'institutions financières européennes. Celui

---

[1393] *British Airways plc*, Aff. jointes T-371/94 et T-394/94, *op. cit.*, point 255.
[1394] O. PÉJOUT, *La conditionnalité en droit des aides d'État*, *op. cit.*, point 6. L'auteur définit la « conditionnalité » comme étant « une technique particulière d'autorisation des projets d'aides […] sous réserve du respect de conditions et d'obligations ».
[1395] *ABN Amro Group NV*, T-319/11, *op. cit*. Le Tribunal confirme l'interdiction, faite à ABN Amro, de procéder à des acquisitions pendant trois ans (à l'exclusion d'acquisitions d'un certain type et d'une taille minimale). Dans le cas où l'État néerlandais continue, au bout de trois ans, de détenir plus de 50% d'ABN Amro l'interdiction contestée est étendue à cinq ans.
[1396] *Alitalia*, T-301/01, *op. cit.*.
[1397] Décision de la Commission 94/653/CE du 27 juillet 1994 concernant l'augmentation de capital notifiée d'Air France, *J.O.*, n° L 254 du 30.09.1994, p. 73-89.
[1398] G. ECKERT, J-P. KOVAR, Entreprises publiques, *Dalloz, Répertoire de droit européen*, septembre 2011, point 183 (actualisation : juillet 2018).

d'ING, par exemple, prévoit la cession de ses activités d'assurance et d'une de ses divisions, et l'interdiction temporaire d'acquérir d'autres sociétés et d'exercer la faculté d'initiative en matière de prix[1399]. Le plan de restructuration de Lloyds Banking Group prévoit de même la cession de plusieurs activités de base de l'institution financière sur le marché britannique de la banque de détail, en vue de limiter l'impact de l'aide sur la concurrence[1400]. Le plan de restructuration et le sauvetage des actifs du groupe belge KBC va plus loin : il prévoit une réorganisation structurelle et financière du groupe se traduisant par la cession, l'abandon progressif, ainsi que l'introduction en bourse de plusieurs activités[1401].

(760) Plus ancienne, l'affaire du Crédit Lyonnais avait déjà donné lieu, en 1995, à un débat sur les droits administratifs procéduraux du bénéficiaire d'aide. Considérant que le plan de restructuration du groupe financier était susceptible de contenir des éléments d'aide d'État, la Commission avait ouvert une procédure d'examen des mesures projetées par le gouvernement français. Au terme de discussions avec les seules autorités nationales, elle avait donné son feu vert au versement de l'aide, en tenant notamment compte des importantes contributions et contreparties fournies par le Crédit Lyonnais : modération de l'expansion du groupe, réductions de personnel, et limitation de sa présence dans certains domaines d'activité[1402]. Il ressort d'un rapport d'information de l'Assemblée Nationale[1403] de 1996 que le Crédit Lyonnais avait estimé, à l'époque, dans le cadre d'un recours dont il s'est finalement désisté, que ses droits procéduraux avaient été méconnus, faisant valoir qu'il n'avait été ni informé ni entendu au sujet des « engagements » proposés par la France ou des commentaires formulés par ses concurrents.

(761) La question mérite qu'on s'y arrête. Si la procédure est susceptible de conduire à imposer de telles contraintes, il pourrait être opportun d'y associer le bénéficiaire de l'aide, *a fortiori* si ses concurrents ont été eux-mêmes consultés comme le suggère le rapport parlementaire précité. Confronté à des difficultés économiques très importantes, il est clair que le bénéficiaire ne sera jamais en position de force pour négocier avec la Commission et l'État membre les conditions attachées à l'octroi d'une aide au sauvetage et à la restructuration. Cependant, au regard du standard posé par la Charte en matière de droits administratifs procéduraux, il paraît surprenant qu'avant d'adopter une décision susceptible d'affecter à ce point ses intérêts, ce bénéficiaire ne soit pas au minimum invité à exprimer son point de vue sur ces conditions, le cas échéant, à faire une contre-proposition. Ces échanges seraient de nature à

[1399] Communiqué de presse IP/09/1729 : la Commission approuve le plan de restructuration et le dispositif de soutien des actifs illiquides d'ING, Bruxelles, le 18 novembre 2009.
[1400] Communiqué de presse IP/09/1728 : la Commission approuve le plan de restructuration de Lloyds Banking Group, Bruxelles, le 18 novembre 2009.
[1401] Communiqué de presse IP/09/1730 : la Commission autorise le sauvetage des actifs et le plan de restructuration de KBC, Bruxelles, le 18 novembre 2009.
[1402] Décision de la Commission 95/547/CE du 26 juillet 1995 portant approbation conditionnée de l'aide accordée par la France à la banque Crédit Lyonnais, *J.O.*, n° L 308 du 21.12.1995, p. 92-119.
[1403] Rapport d'information n° 3107, *op. cit.*, p. 68-70.

nourrir un débat contradictoire, le cas échéant, avec les autres parties prenantes, notamment les concurrents de l'entreprise aidée.

(762) En l'état actuel du règlement de procédure, la Commission n'est pas tenue de communiquer au bénéficiaire les conditions qu'elle envisage d'imposer en contrepartie de l'octroi de l'aide, ni les éventuelles observations formulées par les autres tiers intéressés sur ce point. Les conditions assurant la compatibilité de l'aide avec le marché intérieur imposées par la Commission sont pourtant susceptibles d'affecter sa liberté d'entreprise en l'obligeant à céder certaines de ses activités et/ou en lui interdisant de procéder à des acquisitions.

2. Des conditions imposées sans consultation préalable des autres tiers intéressés

(763) Le règlement de procédure n'impose pas plus à la Commission de consulter les autres tiers intéressés, ce qui ne va pas sans poser certaines difficultés au regard de la protection des droits fondamentaux. En effet, des jurisprudences récentes témoignent d'un nouveau souffle donné, par exemple, à la protection du droit de propriété lors du contrôle des aides d'État, notamment celui des actionnaires minoritaires du bénéficiaire de l'aide, qui peuvent également se voir imposer des mesures intrusives sans être préalablement consultés.

(764) En 2014, le Tribunal juge partiellement recevable le recours introduit par l'actionnaire minoritaire d'une entreprise bénéficiaire d'aides d'État compatibles. Ce dernier contestait la légalité de la décision de la Commission, qui imposait la vente de l'entreprise à un tiers indépendant. La recevabilité est admise car la décision litigieuse contraint cet actionnaire minoritaire à renoncer, dans des délais impératifs, à son droit de propriété[1404].

(765) En 2015, le Tribunal estime de même fondé le recours de deux actionnaires minoritaires d'une banque allemande, dans la mesure où leur droit de propriété est affecté[1405]. Là encore, étaient contestées les conditions posées par la Commission à son autorisation des mesures de sauvetage prises en faveur de la restructuration du groupe bancaire concerné.

(766) Enfin, en 2016, la Cour de justice se prononce à titre préjudiciel sur la conformité, avec le principe de protection de la confiance légitime et le droit de propriété, des mesures de répartition des charges prévues par la communication concernant le secteur bancaire, qui associent les actionnaires et les créanciers subordonnés en vue de l'autorisation d'une aide d'État[1406].

(767) Le droit de propriété semble ainsi faire l'objet d'une attention accrue de la part du juge. Rappelons qu'en application de l'article 17, paragraphe 1, de la Charte, « [t]oute personne a le droit de jouir de la

---

[1404] Trib., 17 juillet 2014, *Westfälisch-Lippischer Sparkassen- und Giroverband c. Commission*, T-457/09, ECLI:EU:T:2014:683, point 116.
[1405] Trib., 12 novembre 2015, *HSH Investment Holdings Coinvest-C Sàrl et HSH Investment Holdings FSO Sàrl c. Commission*, T-499/12, ECLI:EU:T:2015:840, points 57-60.
[1406] C.J. (gde. ch.), 19 juillet 2016, *Tadej Kotnik e.a. c. Državni zbor Republike Slovenije*, C-526/14, ECLI:EU:C:2016:577, points 78-80.

propriété des biens qu'elle a acquis légalement, de les utiliser, d'en disposer et de les léguer », étant toutefois précisé que « [l']usage des biens peut être réglementé par la loi dans la mesure nécessaire à l'intérêt général ». Une atteinte à ce droit permet par exemple de justifier la recevabilité d'un recours déposé par un actionnaire minoritaire à l'encontre d'une décision d'aide d'État affectant une entreprise bénéficiaire. Une telle atteinte, en revanche, n'a pour l'heure jamais permis de remettre en cause la légalité d'une décision d'aide d'État.

B. L'ADOPTION UNILATÉRALE D'ENGAGEMENTS PAR LES ÉTATS MEMBRES

(768) Avant l'adoption d'une décision finale, la Commission n'a pas non plus l'obligation de faire connaître aux tiers intéressés les éventuelles modifications apportées par l'État membre au projet d'aide. Ces modifications sont assimilées par le juge de l'Union à des « engagements » souscrits par l'État membre, alors que le règlement de procédure ne prévoit pas cette faculté (1). Cette création prétorienne emporte dès lors un risque d'engagement pour autrui (2), le bénéficiaire de l'aide devant, sans en avoir été préalablement informé, supporter le prix des concessions consenties par l'État membre pour emporter la conviction de la Commission.

1. Une faculté non prévue par le règlement de procédure

(769) En sus des décisions conditionnelles adoptées en application du règlement de procédure, il semble que la Commission puisse depuis peu tenir compte d' « engagements » comportementaux, qui sont volontairement souscrits par l'État membre concerné lors de la notification. L'apparition de cette nouvelle forme de décision, non prévue par le règlement de procédure mais confirmée par la Cour de justice en 2013[1407], a ravivé le débat sur la distinction, encore relativement floue, entre les notions d'« engagement » et de « condition ».

(770) À l'origine de cette affaire, un arrêt du Tribunal rejette le recours d'une entreprise concurrente à l'encontre de deux décisions de la Commission. Par la première décision, la Commission qualifie un prêt consenti par l'Italie à la compagnie aérienne Alitalia d'aide d'État illégale et incompatible avec le marché intérieur. Par la seconde, adoptée à l'issue de la phase préliminaire d'examen, la Commission déclare que la mesure notifiée, qui inclut des engagements souscrits par l'Italie, ne comporte pas l'octroi d'aides d'État, « sous réserve du respect intégral » de ces engagements par les autorités italiennes. Le requérant, Ryanair, soulève divers moyens à l'encontre de cette seconde décision, dont un seul retient l'attention : l'incompétence de la Commission pour adopter, sur le fondement de l'article 4, paragraphe 2, du règlement n° 659/1999, une décision conditionnelle. En tant que concurrent d'Alitalia, Ryanair considère en effet que la Commission ne peut accepter les engagements

[1407] L. IDOT, « Aides d'État : la Commission peut prendre acte des engagements d'un État membre dans une décision adoptée à l'issue de la phase préliminaire », *Europe*, n° 8-9, 2013, commentaire 379.

proposés par les autorités nationales sans qu'il soit procédé à un examen approfondi de la mesure notifiée.

(771) Pour la Cour de justice, c'est à bon droit que le Tribunal a jugé que cette seconde décision ne constitue pas une décision conditionnelle imposant des conditions ou des obligations à un État membre. Ainsi que l'a soutenu la Commission, il s'agit en réalité d'« une décision tenant compte des engagements comportementaux pris volontairement par l'État lors de la phase de notification de la mesure litigieuse »[1408].

(772) Il s'agit d'une première, dans la mesure où le règlement de procédure ne fait nullement état de la possibilité pour l'État membre de souscrire des « engagements » lorsqu'il notifie une mesure d'aide. Toutefois, étant le seul débiteur de l'obligation de notification, il lui est toujours loisible de retirer la notification d'une première version du projet d'aide, dont il anticipe qu'elle ne recueillera pas l'approbation de la Commission, pour lui en soumettre une seconde, plus conforme aux attentes de cette dernière. De là à considérer qu'un tel mode de construction du projet d'aide, nourri de propositions itératives des autorités nationales, s'apparente à la souscription d' « engagements » par l'État membre, il n'y a qu'un pas que les services de la DG Concurrence, forts de leur expérience des engagements en *antitrust* et contrôle des concentrations, ont vite fait de franchir.

(773) Si elle a validé le principe de ces « engagements », la Cour de justice n'a pas apporté de réponse opérationnelle aux interrogations suscitées par ces concepts de « condition » et d' « engagement ». Elle ne propose aucun critère permettant de les distinguer. La difficulté est contournée par une approche finaliste. La Cour de justice se réfère à l'économie de la procédure prévue à l'article 108, paragraphe 3, TFUE, qui permet à la Commission d'adopter des décisions dans un « laps de temps réduit » et dans le cadre d'un « dialogue exclusif entre la Commission et l'État membre intéressé » sans que ne soit ouverte la procédure formelle d'examen[1409]. Si elle rencontre des difficultés au cours de la phase préliminaire, la Commission peut engager un dialogue avec cet État membre et des tiers afin de les surmonter. Il s'agit là d'une simple faculté, qui permet à la Commission d'établir sa position au regard des résultats du dialogue engagé, et non pas d'une démarche laissant présupposer l'existence de difficultés sérieuses.

2. Le risque d'engagement pour autrui

(774) Trois ans seront nécessaires pour que le concept de « décision tenant compte des engagements comportementaux pris volontairement par l'État » soit à nouveau employé dans la pratique décisionnelle. L'affaire concerne le Portugal, dans un contexte marqué par les difficultés financières de plusieurs établissements bancaires. Les autorités portugaises ont notifié à la Commission un projet d'aide d'État visant à fournir à une banque un capital-actions initial d'un montant d'environ 4,9

[1408] *Ryanair Ltd*, T-123/09, *op. cit.*, point 95.
[1409] *Ryanair Ltd*, C-287/12 P, op. cit, point 71.

milliards d'euros, en l'assortissant d'une liste d'engagements, notamment la désignation d'un mandataire chargé de veiller au respect de ces engagements (dont le mandat précise les devoirs, obligations et modalités de remplacement, de renouvellement et de rémunération). À l'issue de la phase préliminaire d'examen, la Commission a adopté une décision d'autorisation de la mesure d'aide, dont les engagements du gouvernement portugais, listés en annexe, faisaient partie intégrante.

(775) La banque bénéficiaire a contesté certains de ces engagements devant le juge de l'Union, notamment dans l'hypothèse où ils seraient interprétés [1410] comme lui imposant de prendre en charge la rémunération du mandataire ou tout autre frais lié au respect des engagements souscrits par l'État portugais[1411]. Dans son ordonnance, le Président du Tribunal s'aligne sur la position déjà défendue par le Tribunal[1412] et avalisée par la Cour de justice[1413] : il confirme que les engagements présentés par un État membre au cours de la phase préliminaire d'examen n'impliquent pas que la décision arrêtée par la Commission à l'issue de cette phase s'apparente à une décision conditionnelle. Au contraire, il s'agit d'une décision tenant compte d'engagements comportementaux pris volontairement par l'État, qui font désormais partie intégrante de la mesure contestée[1414].

(776) Au-delà de la simple reprise des termes employés par le Tribunal en 2012, cette ordonnance précise que le bénéficiaire de l'aide ne peut demander l'annulation des seuls engagements pris par l'État membre (et le cas échéant, retranscrits dans le corps de la décision ou ses annexes), dans la mesure où ils sont « indissociables » de la mesure d'aide. Par conséquent, la légalité de ces engagements ne saurait être contestée indépendamment de celle de la décision dans son ensemble. Partant, toute demande d'annulation partielle d'engagements spécifiquement visés par l'entreprise bénéficiaire est irrecevable. La circonstance que cette annulation ne remettrait pas en cause la substance même de la décision positive de la Commission est inopérante[1415].

(777) Ces jurisprudences apportent trois indications utiles. Tout d'abord, la décision positive de la Commission sur une mesure intégrant des engagements souscrits par l'État membre, soit au moment de la notification, soit au cours de la phase d'examen préliminaire, n'est pas « conditionnelle » au sens du paragraphe 4 de l'article 9 du règlement n° 2015/1589 (anciennement article 7 du règlement (CE) n° 659/1999). Ensuite, ces engagements faisant partie intégrante de la mesure examinée par la Commission, ils ne sauraient être remis en cause par une demande d'annulation partielle de la décision positive par le bénéficiaire. Enfin, aucune disposition ne permet au bénéficiaire de l'aide et aux tiers

---

[1410] Voy. en particulier les points 9 et 18 de l'annexe II de la décision de la Commission C(2014) 5682 final de la Commission, du 3 août 2014, concernant l'aide d'État SA.39250 (2014/N) – Portugal – Résolution de Banco Espírito Santo.
[1411] *Banco Espírito Santo, SA*, T-814/14, *op. cit.*, point 15.
[1412] *Ryanair Ltd*, T-123/09, *op. cit.*, point 95.
[1413] *Ryanair Ltd*, C-287/12 P, op. cit, point 67.
[1414] *Banco Espírito Santo, SA*, T-814/14, *op. cit.*, points 30-31.
[1415] *Ibid*, points 21 et 34.

intéressés d'être entendus sur les engagements souscrits par les autorités étatiques, pas plus qu'ils ne sont invités à présenter des observations écrites dans le cadre de l'examen préliminaire de l'aide.

(778) En définitive, si le règlement de procédure ne prévoit pas *stricto sensu* d' « engagements » de l'État membre, il lui laisse toute latitude pour définir la mesure notifiée (et le cas échéant, la faire évoluer au fil du contrôle). Dans ces conditions, il faut se prémunir du risque de stipulation pour autrui, dans le cas où l'État membre modifierait à ce point la mesure au cours de l'examen de l'aide par la Commission qu'elle ne correspondrait plus *in fine* à ce qu'était prêt à accepter le bénéficiaire.

CONCLUSION DU CHAPITRE 1

(779) Au cours de la phase administrative de contrôle des aides d'État, l'entreprise intéressée est finalement peu protégée face aux autorités publiques, qu'il s'agisse de la Commission ou de l'État membre.

(780) **Ses droits administratifs procéduraux sont limités**. Si, en fonction des circonstances de l'espèce[1416], elle peut être associée à la procédure administrative, ses droits sont réduits à *peau de chagrin* par le règlement de procédure, en particulier son droit d'être entendue. Ce dernier est limité temporellement et matériellement : au cours de la phase formelle d'examen (soit pour une fraction seulement des aides examinées, l'essentiel des dossiers se concluant à l'issue d'un examen préliminaire), elle ne peut que formuler des observations (et non pas bénéficier d'un débat contradictoire).

(781) ***Lors de la phase préliminaire d'examen***, les droits de l'entreprise sont extrêmement limités. Ils diffèrent selon la nature de la procédure. En cas d'aide notifiée, par exemple, sauf à ce que l'État membre en prenne l'initiative, l'entreprise bénéficiaire n'est pas nécessairement informée du dépôt de la notification. En cas de manquement de l'État membre, elle subira les conséquences procédurales du défaut de notification, sans être autorisée à se substituer à lui pour accomplir cette formalité[1417]. L'entreprise plaignante ne bénéficie pas de davantage de droits et n'est pas plus associée à la phase préliminaire d'examen de l'aide présumée illégale. Enfin, en cas d'allégation d'utilisation abusive de l'aide, l'entreprise concernée n'est pas non plus invitée à intervenir, alors que, précisément, c'est son comportement qui est en cause lors de l'examen préliminaire, puisque l'abus présumé lui est imputable.

(782) ***Lors de la phase formelle***, les droits de l'entreprise sont également réduits. Son seul droit est celui de présenter des observations. Dans ce cadre, elle a accès au contenu de la décision d'ouverture par la voie d'une publication au *Journal Officiel*. L'entreprise bénéficiaire n'a pas, en revanche, à être informée par une mise en demeure individuelle[1418]. Dans certaines circonstances, l'identité des bénéficiaires de l'aide examinée n'est donc pas connue, la Commission n'étant tenue de la divulguer que « dans la mesure du possible ». Aussi est-il possible qu'une entreprise prenne connaissance d'une décision d'ouverture sans être en mesure de savoir si elle fait elle-même partie des bénéficiaires de l'aide (ou compte, éventuellement, parmi les concurrents, fournisseurs, clients ou actionnaires d'un de ces bénéficiaires). En principe, une même aide d'État ne peut faire l'objet que d'un seul examen

---

[1416] *Deutsche Post AG*, T-570/08, *op. cit.*, point 44.

[1417] TPICE, 5 août 2003, *P & O European Ferries (Vizcaya), SA et Diputación Foral de Vizcaya c. Commission*, Aff. jointes T-116/01 et T-118/01, Rec. 2003 II-02957, point 70 : « la Commission ne peut en aucun cas autoriser une dérogation à la procédure de notification prévue à l'article 88, paragraphe 3, CE et, de par son comportement, modifier le caractère illégal d'une aide ». Solution confirmée par l'arrêt *Diputación Foral de Vizcaya c. Commission*, Aff. jointes C-442/03 P et C-471/03 P, *op. cit.*, point 56.

[1418] Une telle mise en demeure individuelle n'est en effet pas exigée au terme de l'article 108, paragraphe 2, TFUE. Voy. *Saxonia Edelmetalle GmbH*, T-111/01 et T-133/01, *op. cit.*, point 48.

approfondi, sauf à ce que la Commission procède au retrait ou que le juge de l'Union annule la décision finale. Cette décision finale, l'entreprise intéressée a le droit d'en être informée.

(783) L'entreprise intéressée n'a pas non plus de garantie sur **la nature et la durée du contrôle** opéré par la Commission.

(784) ***S'agissant de la durée***, si la phase préliminaire d'examen de l'aide notifiée est, depuis la jurisprudence *Lorenz* précitée, enserrée dans un délai en principe strict de deux mois, les moyens tenant au non-respect du droit d'obtenir une décision dans un délai raisonnable sont rarement accueillis par la Cour. Quant à la phase d'examen approfondi, le règlement de procédure n'a prévu qu'un délai indicatif de dix-huit mois qui, en pratique, n'est pas toujours respecté sans que cela ne porte à conséquence. Le juge de l'Union sait faire preuve de souplesse dans l'appréciation au cas par cas du caractère raisonnable de la durée du contrôle administratif, en fonction des circonstances de chaque espèce. Toutefois, si l'on se réfère directement aux principes généraux du droit, qui sont, par définition, applicables à toutes les procédures administratives devant les institutions de l'Union, l'arrêt *Stichting Certificatie Kraanverhuurbedrijf* (1997) peut être éclairant quant aux obligations pesant sur la Commission quant à la durée de la procédure administrative. Le juge de l'Union avait alors donné raison à la requérante, qui soutenait que la Commission est tenue de respecter le délai raisonnable prévu à l'article 6, paragraphe 1, de la Convention EDH durant la phase administrative[1419]. Cette obligation serait potentiellement renforcée par une adhésion à la Convention EDH, parce que la Cour EDH n'a pas les mêmes objectifs que celle de l'Union : elle protégerait l'article 6 de la Convention EDH sans se soucier de l'effectivité de l'article 107 TFUE. Dans l'ordre juridique de l'Union, inversement, le respect du droit d'obtenir une décision dans un délai raisonnable constitue certes un impératif pour l'administration européenne, mais de jurisprudence constante, sa violation ne constitue pas, en tant que tel, un motif d'annulation de la décision, sauf à établir que l'écoulement excessif du temps a affecté la capacité des entreprises concernées à se défendre de manière effective.

(785) En ce qui concerne les ***diligences accomplies*** par la Commission au cours du contrôle, l'entreprise ne dispose pas des moyens d'en vérifier la nature. En l'état actuel de la règlementation des aides d'État, son droit d'accès au dossier ou aux documents détenus par la Commission est extrêmement restreint, cette dernière pouvant s'abriter derrière des présomptions générales pour refuser l'accès, alors que les pièces communiquées par l'État membre – qui forment l'essentiel du dossier constitué au cours du contrôle – bénéficient d'une protection renforcée. Enfin, l'institution étant tenue au respect du secret professionnel au risque d'engager la responsabilité de l'Union, lorsque de rares éléments sont communiqués, ils ne font souvent l'objet que d'une divulgation partielle.

(786) Ces limitations importantes du droit d'accès des entreprises aux documents détenus par la Commission pourraient ne pas être en ligne avec les exigences d'un procès équitable au sens de l'article 6 de la

---

[1419] *Stichting Certificatie Kraanverhuurbedrijf (SCK)*, Aff. jointes T-213/95 et T-18/96, *op. cit.*, point 54.

Convention. Sur cette question, la nature du contrôle juridictionnel du juge de l'Union, qui sera abordé dans la seconde partie de la thèse, est un point essentiel. La Cour EDH a, par exemple, déjà considéré qu'un contrôle de cassation (c'est-à-dire un contrôle de pure légalité) ne constitue pas un contrôle de pleine juridiction au sens de l'article 6 de la Convention[1420], pas plus d'ailleurs qu'un contrôle qui se limiterait à vérifier si l'organe administratif n'excède pas les limites de son pouvoir discrétionnaire[1421].

(787) S'il n'existe pas, en droit de l'Union, de droit opposable à une bonne administration, il faut néanmoins s'interroger sur l'acceptabilité du dispositif actuel du droit des aides d'État, qui ne confère aux entreprises ni de droit d'être entendu, ni de droit d'accès au dossier, et qui restreint sensiblement le droit à la réparation des dommages causés par l'administration.

(788) Cette situation contraste, par exemple, avec les droits administratifs procéduraux dont jouissent les entreprises en matière d'aides européennes. Alors qu'en matière d'aides d'État, le juge de l'Union considère qu'une entreprise estimant avoir subi une atteinte à sa réputation ne peut invoquer une violation des principes de diligence, de bonne administration et de respect des droits de la défense au motif que la Commission n'a pas sollicité ses observations dès le stade de la procédure préliminaire d'examen des aides d'État[1422], il juge le contraire en matière d'aides européennes. En vertu du même principe de bonne administration, il juge dans un arrêt *New Europe Consulting*, que la Commission était non seulement tenue d'entendre une entreprise, qui estimait avoir subi une atteinte similaire à sa réputation lors du contrôle d'une aide économique de l'Union en Europe centrale et orientale[1423], mais également de mener une enquête sur les irrégularités dénoncées à l'encontre de cette entreprise avant de les reprendre à son compte. La Commission a ainsi commis une faute propre à engager la responsabilité non-contractuelle de l'Union[1424].

(789) Alors que les faits sont relativement similaires dans les deux affaires, où le comportement fautif de la Commission fait grief à un tiers intéressé et engage la responsabilité de l'Union, le Tribunal juge que, dans un cas, l'entreprise aurait dû être entendue en application du principe de bonne administration, et

---

[1420] Cour EDH, 21 février 2008, n° 18497/03, *Ravon et autres c. France* ; Cour EDH, 24 juillet 2008, n° 18603/03, *André et autre c. France*.

[1421] Cour EDH, 28 juin 1990, n° 11761/85, *Obermeier c. Autriche*.

[1422] *Idromacchine Srl*, T-88/09, *op. cit.*, points 38-40, 56-57 et 76. L'affaire est originale. La requérante n'est ni la bénéficiaire de l'aide, ni l'une de ses concurrentes, mais l'un des fournisseurs de la bénéficiaire, qui se plaint d'avoir été présenté par la Commission en des termes préjudiciables pour sa réputation dans la décision d'ouverture de la procédure formelle. Bien que le recours en responsabilité non-contractuelle de l'Union soit accueilli, le Tribunal, reste ferme quant au droit d'être entendu dès le stade de la procédure préliminaire d'examen. La règle selon laquelle les parties intéressées ne disposent pas de ce droit est également applicable à l'entreprise Idromacchine.

[1423] TPICE, 9 juillet 1999, *New Europe Consulting et Michael P. Brown c. Commission*, T-231/97, Rec. 1999 II-02403, points 5-6. Depuis 1991, l'entreprise en cause mettait en œuvre plusieurs projets de conseil en gestion dans le cadre du programme PHARE. Son activité stoppa net suite à l'envoi par la Commission d'une télécopie à plusieurs autorités nationales des pays d'Europe orientale, qui la décrivait comme responsable de plusieurs manquements contractuels. Dès lors, la Commission « recommandait fortement » à ces pays « de ne pas prendre en considération les offres émanant de cette société, afin d'éviter tout problème de nature à détériorer l'image du programme PHARE ». La Commission s'était fondée sur une plainte écrite adressée à elle par une importante autorité gouvernementale hongroise.

[1424] *Ibid*, points 38-39, 45 et 68.

dans l'autre, elle ne saurait y prétendre. Tandis que la limitation du droit de l'entreprise à être entendue durant la procédure préliminaire de contrôle est justifiée par le fait que la décision d'aide d'État a pour seul destinataire l'État membre (affaire *Idromacchine*), cette même circonstance est sans incidence dans le contentieux relatif aux aides européennes (affaire *New Europe Consulting*), l'arrêt indiquant expressément que le fait que la télécopie litigieuse n'ait pas été formellement adressée à l'entreprise intéressée est sans objet, puisque son contenu la concerne directement[1425].

(790) Dans ce contexte, il est marquant que les tentatives du Tribunal de renforcer de façon prétorienne les droits administratifs procéduraux de l'entreprise, bénéficiaire ou plaignante, au cours de la phase administrative de contrôle des aides d'État, se sont jusqu'ici heurtées à l'opposition de la Cour. Tierce à la procédure, l'entreprise ne dispose que de faibles garanties. Face à des tentatives réitérées d'obtenir un statut de parties à la procédure, la sévérité de la Cour de justice a achevé de convaincre le Tribunal « que les principes généraux de droit, tels que ceux du droit à un procès équitable, du droit d'être entendu, de bonne administration ou de non-discrimination, […], ne sauraient permettre au juge communautaire d'étendre les droits procéduraux conférés aux intéressés, dans le cadre des procédures de contrôle des aides d'État, par le traité et le droit dérivé »[1426].

(791) Comme le relève le Professeur Michaël Karpenschif, le règlement de procédure, qui se borne à considérer les entreprises comme des « parties intéressées »[1427], « prend soin de ne créer aucune similitude, aucune passerelle » avec les dispositions procédurales applicables aux entreprises sous l'empire des articles 101 et 102 TFUE[1428]. Cette ignorance est volontaire. Les tentatives d'obtenir des avancées jurisprudentielles dans ce domaine se sont soldées par des échecs. En 2002, dans l'affaire *Max.mobil*[1429], le Tribunal a certes raisonné par analogie avec l'application des articles 101 et 102 TFUE, pour imposer à la Commission une obligation de diligence et d'impartialité dans le cadre de la procédure de contrôle des aides d'État. Mais cette référence est isolée. Deux années plus tard, dans l'affaire *Technische Glaswerke*, le même Tribunal a estimé non-pertinente cette analogie aux procédures *antitrust* et au contrôle des concentrations. Écartant les arguments des requérantes, il estime qu' « il n'est pas pertinent de se référer à la jurisprudence relative, notamment, à l'application des articles 81 CE et 82 CE [devenus les articles 101 et 102 TFUE] et au contrôle des concentrations, lesquels concernent des procédures ouvertes à l'encontre d'entreprises bénéficiant, à ce titre, de droits procéduraux spécifiques, et non à l'encontre d'un État membre »[1430].

[1425] *Ibid*, point 43.
[1426] TPICE, 8 juillet 2004, *Technische Glaswerke Ilmenau c. Commission*, T-198/01, Rec. 2004 II-02717, point 194.
[1427] Article 1er, lettre h et article 20 du règlement n° 2015/1589 (anciennement article 1er , lettre h, et article 24 du règlement n° 659/1999).
[1428] M. KARPENSCHIF, *Droit européen des aides d'État, op. cit.*, p. 224.
[1429] *Max.mobil Telekommunikation Service GmbH*, T-54/99, *op. cit.*, point 48.
[1430] *Technische Glaswerke Ilmenau*, T-198/01, *op. cit.*, point 194.

(792) De notre point de vue, le cadre procédural réaménagé en 2013 interroge également sur le **peu de place** laissée au **débat contradictoire**, alors que la Commission peut non seulement imposer aux entreprises intéressées la transmission de renseignements utiles au contrôle, mais aussi leur infliger des sanctions et astreintes financières en cas de réponse inexacte, incomplète ou dénaturée. Ce régime n'est pas sans rappeler celui prévu pour l'application des articles 101 et 102, TFUE, qui est pareillement assorti de sanctions. Dans sa proposition de règlement, la Commission indiquait d'ailleurs envisager de fixer ces nouvelles sanctions à l'aune de l'expérience acquise en *antitrust*[1431].

(793) À mesure que s'affirme le caractère répressif du droit des aides d'État à l'égard des entreprises, la justification traditionnelle, selon laquelle les décisions finales de la Commission n'auraient que les États membres pour destinataires et ne feraient pas grief aux entreprises, convainc de moins en moins. Les nouvelles mesures répressives imposent aux entreprises une obligation de coopération avec la Commission plus forte que celle pesant sur les États membres eux-mêmes, ces derniers ne pouvant, au demeurant, être sanctionnés qu'après une intervention de la Cour, et qu'en cas de non-exécution d'un arrêt de constatation en manquement. Par ailleurs, pour toute procédure susceptible d'aboutir à des sanctions, amendes ou astreintes[1432], le respect des droits de la défense constitue un principe général du droit pouvant être soulevé d'office par le juge[1433]. La fondamentalité de ce principe exige, de notre point de vue, qu'il soit appliqué même en l'absence de règlementation[1434]. S'agissant du droit des aides d'État, cela emporterait l'obligation pour la Commission de mettre l'entreprise intéressée, en mesure de faire utilement connaître son point de vue[1435], avant de lui infliger toute sanction, point sur lequel le règlement de procédure est pour le moment silencieux.

(794) Même si, en théorie, la décision finale de la Commission a pour seul destinataire l'État membre, l'absence de consultation préalable de l'entreprise concernée n'est pas non plus satisfaisante lorsque le contrôle de l'aide se conclut par l'adoption de mesures intrusives à son égard. Il en va ainsi non seulement des décisions conditionnelles, que la Commission peut adopter sans « test de marché », c'est-à-dire sans recueillir les observations préalables de l'entreprise bénéficiaire ou des autres tiers intéressés (en particulier des concurrents), mais également d'un nouveau type de décision, non prévu par le règlement de procédure mais qui, en pratique, peut intervenir dès l'examen préliminaire, où l'État membre souscrit des engagements. Dans ce dernier cas, le risque est que l'État membre stipule

---

[1431] Proposition de règlement du Conseil modifiant le règlement (CE) nº 659/1999, *op. cit.*, p. 8.

[1432] *Hoffmann-La Roche & Co. AG*, C-85/76, *op. cit.*, p. 473 et 511 ; CJCE, 29 juin 1994, *Fiskano AB c. Commission*, C-135/92, Rec. 1994 I-02885, point 39 ; C.J., 17 décembre 2015, *WebMindLicenses Kft. C. Nemzeti Adó- és Vámhivatal Kiemelt Adó- és Vám Főigazgatóság*, C-419/14, ECLI:EU:C:2015:832, point 84.

[1433] TPICE, 10 mai 2001, *Kaufring AG et autres c. Commission*, Aff. jointes T-186/97, T-187/97, T-190/97 à T-192/97, T-210/97, T-211/97, T-216/97, T-217/97, T-218/97, T-279/97, T-280/97, T-293/97 et T-147/99, Rec. 2001 II-01337, point 134 ; CJCE, 21 mars 1990, *Royaume de Belgique c. Commission*, C-142/87, Rec. 1990 I-00959, point 48. Bien que le juge de l'Union considère que sa violation n'entraîne l'annulation de la décision litigieuse que s'il est prouvé que la procédure aurait abouti à un résultat différent en l'absence d'irrégularité.

[1434] *Hoechst AG*, Aff. jointes 46/87 et 227/88, *op. cit.*, point 14.

[1435] TPICE, 30 mars 2000, *Kish Glass & Co. Ltd c. Commission*, T-65/96, Rec. 2000 II-01885, point 32.

pour autrui, c'est-à-dire souscrive un engagement pour le compte de l'entreprise bénéficiaire, sans que cette dernière n'ait été préalablement invitée à exprimer son consentement.

(795) En définitive, **l'examen des droits procéduraux** reconnus aux entreprises lors de la **phase administrative** conduit à un **constat plutôt décevant**. Les entreprises ne sont pas censées participer à la procédure de contrôle des aides d'État autrement qu'en fournissant des informations. Elles ne servent en réalité qu'à alimenter un dialogue exclusif entre la Commission et les États membres. Réduites à ne jouer « qu'un rôle minime »[1436], elles se heurtent, malgré quelques velléités du Tribunal, à une opposition frontale de la Cour de justice lorsqu'elles tentent de s'en affranchir. Cette situation est-elle juridiquement tenable à long terme ? Au vu du renforcement des protections accordées par la Cour EDH et la Cour de justice aux entreprises, mais également du caractère contraignant des dispositions de la Charte, nous en doutons. Pour le moment, en dépit des difficultés à justifier cette solution, le juge de l'Union fait montre d'un immobilisme impressionnant.

[1436] Conclusions de l'avocat général Wahl présentées le 28 juillet 2016, *Club Hôtel Loutraki e.a. c. Commission*, C-131/15 P, ECLI:EU:C:2016:617, point 27.

CHAPITRE 2 : UNE SÉCURITÉ JURIDIQUE LARGEMENT PERFECTIBLE

(796) Pour comprendre les modalités d'exercice du pouvoir d'appréciation de la Commission, il est intéressant d'examiner sa sociologie administrative. À l'exception des mesures de moindre importance, qui peuvent faire l'objet d'une délégation, il revient au collège des commissaires d'adopter l'essentiel des décisions d'aides d'État. Sous le contrôle du juge, le collège dispose d'une confortable marge d'appréciation sur la compatibilité des aides. Il intervient à l'étape ultime du processus décisionnel, l'adoption des décisions par « procédure orale » étant inscrite à l'ordre du jour de ses réunions hebdomadaires. Mais des considérations politiques peuvent intervenir plus tôt, dès l'instruction du dossier par les services de la direction générale compétente, au cours de la consultation interservices sur le projet de décision ou sur intervention d'un membre ou du chef de cabinet d'un commissaire, dans le cadre de réunions idoines[1437].

(797) Ces débats politiques apparaissent rarement au grand jour. Le Professeur Michelle Cini relève, par exemple, qu'en 1991, l'opposition du Président Delors à l'exigence du commissaire Brittan qu'une aide au constructeur français Renault soit récupérée avait plus à voir avec un sentiment patriotique qu'avec le respect des règles en matière d'aides d'État[1438]. De même, au milieu des années 1990, le traitement réservé aux aides aux compagnies aériennes nationales, présenté comme laxiste, aurait conduit les médias de l'époque à considérer que la Commission était « sous la coupe » (« *under the thumb* ») des États membres. Bien que les plans de restructuration aient été notifiés, l'opacité des règles mettait la Commission en peine de démontrer sans équivoque que ses décisions résultaient non pas d'une décision politique du collège mais de la stricte application de règles techniques par les fonctionnaires des directions générales compétentes : « *[n]ot surprisingly, this lack of transparency opens the door to accusations that political factors outside the scope of the rules played a large part in aid approval (…)* »[1439].

(798) Dans ce contexte, il faut donc se garder de l'imprécision des règles, qui risque de faire passer le contrôle des aides d'État du champ juridique au champ de la négociation politique, au détriment de la prévisibilité du droit, et donc de la sécurité juridique. Si, pour analyser la compatibilité des aides individuelles, la Commission ne peut s'appuyer que sur l'application au cas par cas des règles du traité et du corpus, relativement limité, et de la jurisprudence, le risque est particulièrement élevé que ses décisions individuelles soient perçues comme politisées. Tel n'est cependant pas le cas, grâce à l'action conjointe de la Commission et du juge de l'Union.

[1437] M. CINI, « From Soft Law to Hard Law? », *op. cit.*, p. 14-15. Pour l'auteur, ces considérations politiques peuvent être d'ordre idéologique (conceptions différentes des rôles respectifs de l'État et du marché), territorial (antagonismes nationaux) ou fonctionnel (perceptions différentes des priorités sectorielles).

[1438] M. CINI, L. Mc GOWAN, *Competition policy in the European Union*, *Macmillan press*, 1998. Cité par M. CINI, « From Soft Law to Hard Law? », *op. cit.*, p. 15.

[1439] M. CINI, « From Soft Law to Hard Law? », *op. cit.*, p. 16.

(799) En ce qui concerne son domaine discrétionnaire, la Commission s'est partiellement délivrée du risque d'ingérences politiques en s'imposant à elle-même des règles en matière de compatibilité des aides d'État. Comme l'indique la doctrine : « *[r]ules which limit discretion thus limit this potential for subversion, with the aim of removing politics from the decision-making process* »[1440]. C'est bien en s'auto-contraignant dans l'exercice de son pouvoir d'appréciation que la Commission a réduit son exposition aux pressions politiques : *« [b]y binding itself to soft law, the Commission has also decreased its exposure to political pressure in individual state aid decisions »* [1441].

(800) Le « droit souple » (« *soft law* ») a comblé, en partie, le vide juridique qu'avait créé l'absence de cadre formel, en dehors de celui prévu par le traité. Si, d'une façon générale, le « droit de l'Union regorge d'actes qui ne sont pas prévus par les Traités », le droit souple « prolifère » littéralement en droit de la concurrence, et plus particulièrement en droit des aides d'État, où « la Commission est la plus prolixe tant les actes de droit souple, dont les appellations varient (lignes directrices, encadrement, orientation, etc.), se multiplient et déclinent les conditions de compatibilité – très générales et laconiquement déterminées – de l'article 107, paragraphe 3, TFUE, selon les spécificités sectorielles »[1442].

(801) Ce processus « administratif » de création normative (« *administrative rule-making* ») confère davantage de prédictibilité et transparence au processus décisionnel. Aussi, pour le Professeur Francesco Martucci, en déterminant la manière dont elle entend l'appliquer, la Commission assure « l'intelligibilité de ces règles, elle produit une prévisibilité pour les entreprises et, en droit des aides d'État, également pour les États membres » [1443]. En d'autres termes : « [l]e droit souple permet d'encadrer l'action de l'autorité afin d'orienter le comportement des opérateurs »[1444].

[1440] *Ibid*, p. 17.
[1441] M. BLAUBERGER, « Of 'Good' and 'Bad' Subsidies : European State Aid Control through Soft and Hard Law », *West European Politics*, 32 (4), 2009, p. 726.
[1442] F. MARTUCCI, « L'imprévisibilité du droit de l'Union », *op. cit.*, p. 827.
[1443] *Ibid*, p. 827.
[1444] *Ibid*, p. 827. Sur le recours aux communications : A. BOUVERESSE, *Le pouvoir discrétionnaire dans l'ordre juridique communautaire*, Bruxelles : *Bruylant*, 2010, p. 442 et s. Sur la valeur juridique prêtée aux communications de la Commission : M. MELCHIOR, « Les communications de la Commission : contribution à l'étude des actes communautaires non prévus par les traités », *in Mélanges Fernand Dehousse, La construction européenne*, Paris : *Nathan-labor*, 1979, tome 2, p. 243-258 ; M.-A. SANSON-HERMITTE, *Droit européen de la concurrence. Cohérence économique. Sécurité juridique*, *op. cit.* L'auteur relève, au sujet des communications adoptées dans le domaine de la concurrence, que bien que la Commission se soustraie systématiquement à la question de leur valeur juridique et bien qu'elles soient « [o]fficieuses puisque rien dans le Traité ni dans le droit dérivé ne les organise ou même ne les autorise, on ne peut nier qu'elles aient acquis entre les mains de la Commission un véritable pouvoir, plus ou moins occulte, qui tient à la fois de l'élaboration et de l'application du droit » (p. 352). L'auteur évoque d'ailleurs la gêne des agents de la Commission, lorsqu'ils sont interrogés sur ce point : « [s]i vous demandez crûment quelle est la valeur juridique des communications, on fait d'abord semblant de ne pas savoir ce que c'est. Vous vous expliquez plus en détails, ce qui provoque des cris étonnés et de vigoureux hochements de tête. Ces fameuses communications n'ont aucune valeur de quelque sorte que ce soit. Si vous demandez alors pourquoi elles sont publiées, on vous répond vaguement que c'est principalement un instrument de réflexion pour la Commission, très utile, certes aux entreprises, à condition qu'elles soient bien conscientes que cela ne leur donne aucun droit (mais alors quelle utilité ?) Si malgré cela vous vous entêtez et que posez la grande et délicate question : Mais pourquoi, au moins, ne pas supprimer les communications caduques ?) On vous fait, sans en être autrement embarrassé cette extravagante réponse, qu'il vaut mieux ne pas « embrouiller les entreprises » en supprimant une communication avant d'en avoir une autre à mettre à la place.

(802) Le recours au droit souple semble pourtant être un choix par défaut. À deux reprises dans les années soixante (1966), puis soixante-dix (1972), la Commission a proposé en vain au Conseil d'adopter, après consultation du Parlement européen, des règlements d'application sur le fondement des dispositions de l'article 109 TFUE (alors article 94 du traité CE). Ce n'est qu'en réaction à l'attentisme du Conseil que la Commission aurait adopté une stratégie[1445] consistant à élaborer graduellement un droit « souple » des aides d'État, corpus de règles informelles qui, embrassant les objectifs politiques et consacrant la pratique décisionnelle de la Commission, aurait servi de substitut au « droit dur »[1446]. La doctrine n'a d'ailleurs pas manqué de souligner l'importance du rôle joué par la Cour de justice pour imposer ce droit souple, en soutenant notamment la Commission contre la résistance des États membres[1447].

(803) En effet, la Cour de justice a précisé la portée normative des lignes directrices en se fondant sur les principes d'égalité de traitement et de confiance légitime des opérateurs économiques. Selon la formule de principe : « [e]n adoptant de telles règles de conduite et en annonçant par leur publication qu'elle les appliquera dorénavant aux cas concernés par celles-ci, l'institution en question s'autolimite dans l'exercice de son pouvoir d'appréciation. Ces règles, que la Commission s'impose à elle-même[1448] de son propre chef, n'en ont pas moins un effet contraignant[1449]. Les juridictions de l'Union veillent donc à leur respect. Sans s'astreindre à une obligation de motivation supplémentaire[1450], la Commission ne peut s'en départir sous peine d'être sanctionnée au titre d'une violation de principes généraux du droit, comme l'égalité de traitement ou la protection de la confiance légitime[1451]. Aussi, le

---

Mieux vaut en somme tenir le faux plutôt que de courir derrière le vrai » (p. 363-364). La Commission a par exemple volontairement éludé une question parlementaire sur la valeur juridique qu'elle attache aux communications arrêtées en matière sociale. Voy. la question écrite n° 773/74 de M. Alfred Bertrand du 24 février 1975 et la réponse que la Commission y a apportée le 16 mai 1975, *J.O.*, n° 151/7 du 07.07.1975.

[1445] M. BLAUBERGER, « Of 'Good' and 'Bad' Subsidies : European State Aid Control through Soft and Hard Law », *op. cit.*, p. 725.

[1446] M. CINI, « From Soft Law to Hard Law? », *op. cit.*, p. 8.

[1447] M. BLAUBERGER, « Of 'Good' and 'Bad' Subsidies: European State Aid Control through Soft and Hard Law », *op. cit.*, p. 721.

[1448] CJCE, 24 février 1987, *Deufil GmbH & Co. KG c. Commission*, C-310/85, Rec. 1987, page 00901, point 22 ; *Région Nord-Pas-de-Calais*, Aff. jointes T-267/08 et T-279/08, *op. cit.*, points 130-131.

[1449] Conclusions de l'avocat général Léger présentées le 14 mars 2002, *Royaume des Pays-Bas c. Commission*, C-382/99, ECLI:EU:C:2002:169, point 47.

[1450] C.J. (ord.), 15 octobre 2015, *Banco Privado Português SA et Massa Insolvente do Banco Privado Português SA c. Commission*, C-93/15 P, ECLI:EU:C:2015:703, point 43. Les requérantes invoquaient une violation du droit à un traitement équitable garanti par l'article 41, paragraphe 1, de la Charte en soutenant que le Tribunal aurait dû annuler la décision contestée après avoir constaté que la Commission a approuvé, dans le contexte de la crise économique et financière, des aides d'État liées à des prêts consentis à d'autres établissements financiers se trouvant dans une situation analogue à celle du bénéficiaire de l'aide. Eu égard à l'argumentation des requérantes, la Cour de justice indique que le présent moyen doit être compris comme visant une violation du principe d'égalité de traitement. Elle constate ce faisant que, dans les affaires où la Commission a validé une garantie étatique assortie d'un prêt en faveur d'établissements financiers, les États membres n'ont pas manqué, contrairement aux autorités portugaises dans le cas d'espèce, de présenter des plans de restructuration ou de liquidation des établissements concernés. La différence de traitement relevée par les requérantes correspondant à une « différence de situation objective », il est conclu au rejet du moyen (points 79-83).

[1451] C.J. (gde ch.), 28 juin 2005, *Dansk Rørindustri A/S, Isoplus Fernwärmetechnik Vertriebsgesellschaft mbH et autres, KE KELIT Kunststoffwerk GmbH, LR af 1998 A/S, Brugg Rohrsysteme GmbH, LR af 1998 (Deutschland)*

Tribunal ne méconnaît-il pas le pouvoir d'appréciation de la Commission en vérifiant que, dans l'examen de la compatibilité d'une aide relevant de l'encadrement multisectoriel des aides à finalité régionale en faveur des grands projets d'investissement, la Commission s'est conformée audit encadrement[1452]. De même, la Commission ne peut s'écarter du Code de bonnes pratiques adopté en 2009 sans fournir de raisons compatibles avec le principe d'égalité de traitement[1453]. En définitive, les lignes directrices en matière d'aides d'État lient la Commission, qui s'est autocontrainte dans son pouvoir d'appréciation en les adoptant, mais également les États membres, lorsqu'ils les ont acceptées.

(804) Le présent chapitre examine comment, dans un effort de clarification et de codification des règles, les règles substantielles du droit des aides d'État répondent à l'exigence de sécurité juridique, tant en ce qui concerne la qualification de l'aide (Section 1 – La prévisibilité des critères de qualification de l'aide) que l'appréciation de sa compatibilité avec le marché intérieur (Section 2 – La prévisibilité des critères de compatibilité de l'aide).

GmbH et ABB Asea Brown Boveri Ltd c. Commission, Aff. jointes C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P à C-208/02 P et C-213/02 P, Rec. 2005 I-05425, point 211 ; C.J., 8 mars 2016, *République hellénique c. Commission*, C-431/14 P, ECLI:EU:C:2016:145, point 69.

[1452] CJCE, 11 septembre 2008, *République fédérale d'Allemagne, Glunz AG et OSB Deutschland GmbH c. Kronofrance SA*, Aff. Jointes C-75/05 P et C-80/05 P, Rec. 2008, page I-06619, points 60-63.

[1453] C.J., 9 juin 2011, *Foral de Álava et Territorio Histórico de Guipúzcoa - Diputación Foral de Guipúzcoa c. Commission*, Aff. jointes C-465/09 P à C-470/09 P, ECLI:EU:C:2011:372, point 120.

SECTION 1 – LA PRÉVISIBILITÉ DES CRITÈRES DE QUALIFICATION DE L'AIDE

(805) La notion d'aide d'État est une notion juridique objective définie directement par le traité. La Commission s'est tout de même estimée fondée à fournir des précisions sur sa compréhension et son application dans une communication « sur la notion d'aide » et dans une communication relative « aux compensations de service public »[1454].

(806) Cet exercice est relativement périlleux. Si la notion juridique d'aide d'État est soumise, en tant que telle, au monopole d'interprétation des juridictions de l'Union, il ne saurait être question pour la Commission de clarifier des concepts sur lesquels le Tribunal et la Cour de justice ne se sont pas (encore) prononcés ou ont changé d'interprétation (au risque de prendre la jurisprudence à contrepied). Toutefois, un tel exercice n'est pas vain : « *[i]f the notice should be restricted to articulating the 'Commission's view', however, it may be of some guidance to new State aid initiates and might even raise 'legitimate' expectations in ex-officio recovery cases, should subsequent case law turn out not to be in line with the notice. In that case, the notice may serve its purpose* »[1455].

(807) L'uniformité de l'interprétation du droit de l'Union est, en principe, assurée par le Tribunal et la Cour de justice. La communication "sur la notion d'aide" affiche néanmoins l'objectif d'apporter des précisions sur les principaux concepts liés à la notion d'"aide d'État" en vue d'une application plus simple, plus transparente, et plus cohérente de cette notion. La Commission y expose donc la manière dont elle comprend l'article 107, paragraphe 1, TFUE, s'agissant en particulier des éléments qui n'ont pas encore été examinés par le juge de l'Union. Les interprétations de la Commission demeurent toutefois sans préjudice de l'appréciation souveraine des juridictions sur la notion d'"aide d'État", la communication reconnaissant (humblement) que la jurisprudence « constitue toujours la référence principale pour l'interprétation du traité »[1456].

(808) De même, c'est sans préjudice de la prérogative ultime de la Cour de justice de statuer sur l'existence d'une aide[1457] que certaines communications interprétatives de la Commission complètent la communication "sur la notion d'aide". L'Encadrement R&D&I s'applique ainsi aux situations habituellement rencontrées dans le domaine des activités de RDI[1458], notamment par les organismes de recherche bénéficiant d'un financement public. Les Lignes Directrices sur le "financement des

---

[1454] Communication de la Commission relative à l'application des règles de l'Union européenne en matière d'aides d'État aux compensations octroyées pour la prestation de services d'intérêt économique général (2012/C 8/02), *J.O.*, n° C 8 du 11.01.2012, p. 4.
[1455] R. H. C. LUJA, « Does the Modernisation of State Aid Control Put Legal Certainty and Simplicity at Risk? », *EStAL*, n° 4, 2012, p. 765.
[1456] Communication "sur la notion d'aide", point 1.
[1457] Lignes directrices relatives aux aides d'État visant à promouvoir les investissements en faveur du financement des risques, *J.O.*, n° C 19 du 22.01.2014, p. 4-34, point 30 (ci-après « Lignes Directrices "financement des risques" »).
[1458] Encadrement R&D&I, point 16.

risques" précisent quant à elles les modalités du critère de l'opérateur en économie de marché en cas d'apport de fonds ou d'intermédiation financière par des opérateurs publics.

(809) Reconnaissant que sa marge d'appréciation est limitée, la Commission s'estime néanmoins compétente lorsque la qualification d'aide d'État présente un caractère technique. Comme le relève le Professeur Michelle Cini, si dans la majorité des cas, elle ne pose aucune difficulté, la qualification de l'aide confère à la Commission un pouvoir discrétionnaire renforcé lorsque les différents éléments constitutifs de l'aide d'État requièrent une appréciation économique complexe : *« [w]hile in the majority of cases the rapporteur reaches a decision with ease at this stage, there can occasionally be difficult issues to contend with. Those involving the relationship between governments and state-owned firms, for example, can be particularly problematic [.] […]Yet it is often in grey areas such as these that the Commission's discretion is most visible »*[1459]. Si on observe ces textes du point de vue des droits fondamentaux des entreprises, on y décèle une autre utilité : en autolimitant son pouvoir discrétionnaire, la Commission renforce le droit des entreprises à la sécurité juridique.

(810) Quatre critères permettent de qualifier une mesure étatique d'« aide d'État » au sens de l'article 107, paragraphe 1, TFUE : une aide est accordée à une entreprise (premier critère), par l'État ou au moyen de ressources d'État (deuxième critère), procure à cette entreprise un avantage sélectif (troisième critère), et affecte ou est susceptible d'affecter les échanges entre États membres et la concurrence (quatrième critère). En somme, pour qualifier une aide d'État, il s'agit examiner deux séries de critères : les premiers portent sur le concepteur et le destinataire de la mesure (§1), les seconds, sur ses effets économiques (§2).

§ 1. LES CRITÈRES RELATIFS AU CONCEPTEUR ET AU DESTINATAIRE DE LA MESURE

(811) Pour qu'une mesure soit qualifiée d'aide d'État, il faut à la fois qu'elle bénéficie à une entreprise ou une activité économique (A) et qu'elle soit imputable à un État membre (B).

(812) Les droits fondamentaux des entreprises sont, lors de ces deux opérations, soumis aux aléas de la qualification d'aide. Ces aléas tiennent d'avantage à l'absence de définition juridique des critères utilisés par la Commission, qu'au recours à un droit souple. Au regard de « sa réception "indirecte", mais indiscutable » par le juge de l'Union, le Professeur Catherine Prieto constate d'ailleurs à quel point « l'appellation de "droit mou", quelque peu condescendante, est mal choisie »[1460].

(813) Bien au contraire, les communications et les directives dont le fondement juridique « réside dans la faculté qu'à la Commission de s'autolimiter dans les domaines de son pouvoir discrétionnaire » font l'objet d'un contrôle juridictionnel « souple et ferme » guidé par les principes de cohérence et

[1459] M. CINI, « From Soft Law to Hard Law? », *op. cit.*, p. 10.
[1460] C. PRIETO, « La sécurité juridique dans le droit de la concurrence », *in* J. B. RACINE, F. SIIRIAINEN et L. BOY (dir.), *La sécurité juridique et droit économique*, Bruxelles : *Larcier*, 2008, p. 307.

d'égalité de traitement[1461]. La frontière entre « droit souple » et « droit dur » est d'ailleurs loin d'être étanche, puisqu'une grande partie des règles initialement définies par des communications ont été reprises[1462], par la suite, sous la forme de règlements de la Commission.

(814) Concomitante à l'adoption du règlement de procédure cette codification du droit souple est intervenue dans un contexte de tensions budgétaires et d'accroissement de la charge administrative liée au contrôle des aides d'État, ce qui a fortement incité la Commission à se décharger du contrôle des aides d'importance mineure pour se recentrer sur ses priorités. Le droit souple a donc servi d'étape intermédiaire, entre l'absence totale de limite au pouvoir discrétionnaire de la Commission et l'adoption d'une règlementation plus contraignante[1463].

A. LA PRÉVISIBILITÉ DU CRITÈRE DE L'« ENTREPRISE »

(815) Le droit des aides d'État ne s'applique qu'aux entreprises, c'est-à-dire des entités exerçant une activité économique, indépendamment de leur statut juridique et de leur mode de financement[1464]. La notion d'entreprise est au cœur de la politique européenne de concurrence. La qualification d'une entité en tant qu'entreprise conditionne l'application des règles du traité relatives aux aides d'État et aux pratiques anticoncurrentielles, ainsi que du droit dérivé relatif aux concentrations économiques. Inversement l'entité qui échappe à la qualification d' « entreprise » est libérée de l'application de ces mêmes règles.

(816) Mieux circonscrire la notion d' « entreprise » permet ainsi de répondre aux stratégies des autorités nationales visant à soustraire certaines entités de l'application des règles du traité et de les protéger en leur donnant le droit de percevoir des subsides de l'État sans rendre de comptes à la Commission[1465]. L'appréciation souple des critères de qualification répond à la sophistication des dispositifs élaborés

---

[1461] C. PRIETO, « La sécurité juridique dans le droit de la concurrence », *op. cit.*, p. 307-308.

[1462] M. BLAUBERGER, « Of 'Good' and 'Bad' Subsidies: European State Aid Control through Soft and Hard Law », *op. cit.*, p. 732.

[1463] M. CINI, « From Soft Law to Hard Law? », *op. cit.*, p. 23. L'auteur relève que l'adoption du règlement de procédure trouve une de ses principales impulsions dans les souhaits de la communauté juridique d'obtenir davantage de transparence et de sécurité juridique en matière procédurale. Il a posé des limites à la Commission, mais moins que n'auraient pu le faire des jugements plus contraignants du Tribunal : « *it gave the Commission the capacity to constrain the activism of the Court of First Instance* ».

[1464] CJCE, 12 septembre 2000, *Pavlov e.a.*, Aff. jointes C-180/98 à C-184/98, Rec. 2000-428, point 74 ; CJCE, 10 janvier 2006, *Ministero dell'Economia e delle Finanze c. Cassa di Risparmio di Firenze SpA, Fondazione Cassa di Risparmio di San Miniato et Cassa di Risparmio di San Miniato SpA*, C-222/04, Rec. 2006-8, point 107.

[1465] Pour un exemple récent : C.J., 25 juillet 2018, *Commission c. Bankia SA*, C-128/16 P, ECLI:EU:C:2018:591. Le Tribunal a commis une erreur de droit en considérant qu'en tant qu'ils constituent des entités fiscalement transparentes, les groupements d'intérêt économique (« GIE ») n'étaient pas les bénéficiaires des mesures fiscales contestées. Pour la Cour de justice, le Tribunal n'a pas tenu compte de la jurisprudence selon laquelle « la qualification d'une mesure d'« aide d'État » ne saurait dépendre du statut juridique des entreprises concernées ni des techniques utilisées » (point 46). Aussi, même si les avantages économiques résultant des mesures fiscales contestées sont intégralement transférés aux membres des GIE, il n'en demeure pas moins que ces mesures leur sont appliquées et qu'ils constituent donc les bénéficiaires directs des avantages découlant de celles-ci (points 41-45).

par les États membres pour échapper au contrôle de la Commission[1466]. Les qualifications nationales ne sauraient constituer des freins à l'application du droit de l'Union. Elles n'ont aucune incidence sur l'examen conduit par la Commission[1467]. Il faut, en effet, surmonter les visions divergentes ou trop étroites des États membres pour ne retenir que des concepts objectifs.

(817) Dans ce contexte, la qualification d'une entité en tant qu'entreprise constitue un enjeu de pouvoir eu égard aux conséquences qu'elle emporte (1. Un enjeu de pouvoir). Une résolution du Parlement européen du 19 avril 2018 sur le rapport annuel sur la politique de concurrence vient d'ailleurs de saluer les efforts de la Commission pour préciser différents points de la définition de la notion d'« aide d'État ». La résolution relève néanmoins « qu'il est toujours compliqué, notamment dans le domaine des affaires sociales, de tracer la ligne de démarcation entre les activités économiques et les activités non économiques »[1468].

(818) À cela s'ajoute la nature fluctuante de la qualification d'activité économique : elle peut « varier dans le temps en fonction de choix politiques ou d'une évolution économique. Ce qui ne constitue pas une activité économique aujourd'hui peut le devenir demain et inversement »[1469]. Il s'agit d'une source majeure d'insécurité juridique pour les entreprises, notamment les entreprises publiques, qui peuvent se retrouver à intervenir sur un « marché » qui jusqu'alors n'était pas défini comme tel. Ces fluctuations résultent de choix de régulation économique émanant soit des États membres, soit des institutions de l'Union. Ces revirements posent la question du respect de l'exigence de sécurité juridique lors de l'opération de qualification d'une mesure d'aide d'État, comme l'illustre, de façon topique, la question du financement public des infrastructures aéroportuaires (2. Une notion évolutive).

1. Un enjeu de pouvoir

(819) Assise sur le seul critère de l'activité économique, c'est-à-dire « consistant à offrir des biens ou des services sur un marché donné »[1470], la notion d'entreprise s'est vu accorder en la matière une « prééminence constante »[1471].

(820) Le caractère économique, ou non d'une activité, ne dépend ainsi ni du statut privé ou public de l'entité qui l'exerce, ni de la rentabilité de cette activité[1472]. Le juge de l'Union a par exemple qualifié

[1466] Voy. en ce sens : M.-C. BERGERÈS, « L'action du concurrent contre l'octroi d'aides étatiques en droit communautaire », *Dalloz*, Paris, n° 35, 13 octobre 1994, p. 493. L'auteur souligne que « [l]es aides étatiques sont de plus en plus pernicieuses et occultes » ; M. KARPENSCHIF, *Droit européen des aides d'État, op. cit.*, p. 12-13.
[1467] *Alitalia*, T-296/97, *op. cit.*, point 73.
[1468] Résolution du Parlement européen du 19 avril 2018 sur le rapport annuel sur la politique de concurrence, 2017/2191(INI), point 22.
[1469] Communication "sur la notion d'aide", points 12-13.
[1470] *Royaume d'Espagne c. Commission*, T-461/13, *op. cit.*, point 35.
[1471] S. HENNION-MOREAU, « La notion d'entreprise en droit social communautaire », *Droit social*, 2001 p. 957.

d'« activités économiques » le placement de personnel confié à un office public pour l'emploi[1473], les services fournis par les organisations sanitaires en matière de transport d'urgence et de transport de malades[1474], les formalités douanières accomplies par des expéditeurs en douane[1475], le conseil et l'assistance en matière fiscale effectués par les centres d'assistance fiscale[1476] ou encore l'élimination de certains sous-produits animaux[1477].

(821) Les entités chargées de l'exercice de fonctions régaliennes ou de missions de solidarité échappent, en principe, à l'application du droit des aides d'État. Remplissant un objectif de sécurité publique ou de cohésion sociale, certaines activités exercées par l'État (ou ses délégataires) ne sont pas économiques, mais participent de la protection de la vie ou des droits sociaux des citoyens. Dès lors, elles ne sont pas soumises aux règles du marché et la Commission n'a pas à en connaître. Ces activités sont de deux ordres : les prérogatives de puissance publique[1478] (telles que la police[1479], ou encore, la surveillance antipollution dans les ports pétroliers au titre de la protection de l'environnement[1480]) et certaines missions sociales[1481] (notamment dans les domaines de la sécurité sociale, des soins de santé, de l'éducation et de la recherche, de la culture, de la conservation du patrimoine, ou de la protection de la nature). Le concept de « solidarité », qui compte parmi les objectifs de l'UE[1482], est en effet central pour apprécier le caractère « non-économique » d'une activité, et donc, pour poser les limites à la notion d'entreprise.

(822) À cet égard, la circonstance qu'une entité, pour une part de ses activités, dispose de prérogatives de puissance publique ou exerce une mission sociale n'empêche pas de la qualifier d'entreprise au titre de ses autres activités, qui elles, sont économiques[1483]. Ainsi, le fait qu'une partie de la production du

---

[1472] *Royaume d'Espagne c. Commission*, T-461/13, *op. cit.*, point 35.
[1473] *Klaus Höfner et Fritz Elser*, C-41/90, *op. cit.*, point 21.
[1474] CJCE, 25 octobre 2001, *Firma Ambulanz Glöckner c. Landkreis Südwestpfalz*, C-475/99, Rec. 2001 I-08089, point 20.
[1475] CJCE, 18 juin 1998, *Commission c. République italienne*, C-35/96, Rec. 1998 I-03851, point 37.
[1476] CJCE, 30 mars 2006, *Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti Srl c. Giuseppe Calafiori*, C-451/03, Rec. 2006 I-02941, point 63.
[1477] Décision 2012/485/UE de la Commission du 25 avril 2012 concernant l'aide d'État de l'Allemagne en faveur de la Zweckverband Tierkörperbeseitigung in Rheinland-Pfalz, im Saarland, im Rheingau-Taunus-Kreis und im Landkreis Limburg-Weilburg, *J.O.*, n° L 236, p. 1 (point 19).
[1478] CJCE, 19 janvier 1994, *SAT Fluggesellschaft mbH c. Eurocontrol*, C-364/92, Rec. 1994 I-00043, point 30. Voy. également CJCE, 26 mars 2009, *SELEX Sistemi Integrati SpA c. Commission et Organisation européenne pour la sécurité de la navigation aérienne (Eurocontrol)*, C-113/07 P, Rec. 2009 I-02207, point 70.
[1479] SWD (2013) 53 final/2, *op. cit.*, point 27.
[1480] CJCE, 18 mars 1997, *Diego Calì & Figli Srl c. Servizi ecologici porto di Genova SpA (SEPG)*, C-343/95, Rec. 1997 I-01547, points 22-23.
[1481] CJCE, 17 février 1993, *Christian Poucet c. Assurances générales de France et Caisse mutuelle régionale du Languedoc-Roussillon*, Aff. jointes C-159/91 et C-160/91, Rec. 1993 I-00637, point 20.
[1482] Article 3, paragraphe 3, 2ème et 3ème alinéas, TFUE : l'« Union combat l'exclusion sociale et les discriminations, et promeut la justice et la protection sociales, l'égalité entre les femmes et les hommes, la solidarité entre les générations et la protection des droits de l'enfant. » « Elle promeut la cohésion économique, sociale et territoriale, et la solidarité entre les États membres. »
[1483] CJCE, 24 octobre 2002, *Aéroports de Paris c. Commission*, C-82/01 P, Rec. 2002 I-09297, point 74 ; CJCE, 1er juillet 2008, *Motosykletistiki Omospondia Ellados NPID (MOTOE) c. Elliniko Dimosio*, C-49/07, Rec. 2008 I-04863, point 25 ; TPICE, 17 décembre 2008, *Ryanair Ltd c. Commission*, T-196/04, Rec. 2008 II-03643, point

bénéficiaire soit constituée de matériel militaire ne permet pas d'échapper au contrôle des aides d'État[1484].

(823) En matière de sécurité sociale et de systèmes de soins de santé, les régimes peuvent être fondés sur le principe de solidarité ou sur des principes économiques (existence d'une concurrence entre les différents prestataires de soins de santé) en fonction de la manière dont ils sont établis et structurés par les États membres. Dans le premier cas, les hôpitaux ne constituent pas des entreprises, car ils sont directement financés « par les cotisations de sécurité sociale et d'autres ressources d'État et [qu'ils] fournissent leurs services gratuitement sur la base d'une couverture universelle »[1485]. Dans le second cas, les soins de santé sont rémunérés par des versements perçus directement auprès des patients ou auprès de leur assurance, de sorte qu'un certain degré de concurrence existe.

(824) Dans le domaine de l'éduction, l'enseignement public organisé dans le cadre du système d'éducation nationale n'est pas de nature économique, mais relève au contraire d'une mission de nature sociale, culturelle et éducative. Tandis que les services d'enseignement public (comme la formation professionnelle, les écoles primaires publiques et privées, les écoles maternelles, ou encore, les cours dispensés dans un établissement d'enseignement supérieur) entrent dans la première catégorie, les enseignements essentiellement ou entièrement financés par les parents ou les élèves ou encore par des recettes commerciales sont des activités économiques[1486].

(825) En matière de recherche, la Commission estime que les activités « principales » et « de transfert de connaissances » revêtent un caractère non-économique[1487]. Les premières, qui se déclinent autour de la formation[1488], de la R&D *indépendante* et de la diffusion des résultats de la recherche, ne donnent généralement pas lieu à une contrepartie monétaire. Les secondes génèrent des bénéfices, mais ces derniers doivent être totalement réinvestis dans les activités principales de l'organisme public. Les entreprises qui s'y livrent peuvent donc savoir qu'elles sont en dehors du champ d'interdiction des aides d'État.

---

91 ; *Royaume d'Espagne c. Commission*, T-461/13, *op. cit.*, point 37 ; Trib., 25 janvier 2018, *Brussels South Charleroi Airport (BSCA) c. Commission*, T-818/14, ECLI:EU:T:2016:75, points 98-117.

[1484] Voy. C.J., 28 février 2013, *Ellinika Nafpigeia AE c. Commission*, C-246/12 P, ECLI:EU:C:2013:133, points 7-9 et 21. Est rejeté le pourvoi formé contre un arrêt du Tribunal confirmant la validité de la décision de la Commission qui ordonne à la Grèce de récupérer des aides octroyées à des chantiers navals au motif de leur incompatibilité avec le marché intérieur. Les chantiers navals tentaient d'écarter l'application des règles relatives aux aides d'État en arguant du fait que leur production est principalement constituée de matériel militaire. Rappelant l'interprétation stricte dont fait l'objet l'article 346 TFUE, la Cour de justice rejette l'argumentation selon laquelle les activités litigieuses ne constitueraient qu'« un complément économique nécessaire à la viabilité de l'activité de production de matériel militaire ». Voy. sur la pratique des aides d'État dans le secteur de la défense : B. HEUNINCKX, « Defence procurement: the most effective way to grant illegal state aid and get away with it … or is it ? », *C.M.L.R.*, 46, 2009, p. 191-211 ; M. TRYBUS, *Buying Defence and Security in Europe. The EU Defence and Security Procurement Directive in Context*, *Cambridge University Press*, 2014, p. 176 et s.

[1485] Communication "sur la notion d'aide", points 24-25.

[1486] Communication "sur la notion d'aide", points 28 et 30.

[1487] Encadrement R&D&I, points 19.

[1488] Pour être non-économiques, les formations doivent être qualifiantes et dispensées dans le cadre d'un système d'éducation national financé et supervisé par l'État.

(826) S'agissant des activités relatives à la culture, au patrimoine et à la protection de la nature, elles relèvent respectivement du champ économique ou non-économique selon qu'elles sont accessibles gratuitement ou financées par une contribution des usagers ou d'autres moyens commerciaux[1489].

(827) Enfin, selon la même logique, le financement public d'infrastructures destinées à des activités non-économiques n'entre pas dans le champ du contrôle. Il en va ainsi des installations mises gratuitement à la disposition du public (routes nationales) ou nécessaires à l'exercice de prérogatives de puissance publique (défense, police, sécurité du trafic, protection civile, douanes)[1490].

(828) L'abondance de la jurisprudence sur la notion d'activité économique ne saurait masquer son caractère encore indéterminé. L'activité économique a, en effet, parfois été présentée comme « un critère d'applicabilité du droit de la concurrence rebelle à la conceptualisation »[1491]. Constatant que la définition de l'activité économique en tant qu'activité consistant à offrir des biens ou des services sur un marché donné présente un caractère circulaire, puisque le marché lui-même se définit comme le lieu de l'échange économique, la Commission évacue la difficulté : « il est impossible de dresser une liste exhaustive d'activités qui ne seraient, a priori, jamais de nature économique. Une telle liste n'apporterait pas de véritable sécurité juridique et serait donc d'une utilité limitée »[1492]. La formulation peut faire sourire, car à défaut d'une « véritable » sécurité juridique, les tiers intéressés n'en ont en réalité aucune, la communication se contentant de proposer des analyses au cas par cas pour certains domaines importants, sans proposer d'approche systématique.

(829) Ces analyses présentent la double particularité de laisser une marge d'appréciation à la Commission et de fluctuer dans le temps, en fonction des choix de politique économique. Dans la communication "sur la notion d'aide", la Commission ajoute ainsi à la jurisprudence. Bien souvent, les critères jurisprudentiels ne définissent pas de ligne de démarcation claire entre activités économiques et non-économiques. Aussi la Commission procède-t-elle par faisceau d'indices, ce qui lui permet de faire pencher le fléau de la balance vers l'un ou l'autre des plateaux, en fonction des circonstances. Dans ce contexte, la Commission attache une importance particulière au montant des redevances perçues au regard du coût du service, mais également à l'importance des activités économiques secondaires au regard des activités non-économiques principales. L'utilisation de cette logique permet aux organismes en cause d'autoévaluer le risque de voir une subvention qualifiée d'aide, ce qui emporte alors son interdiction de principe et le cas échéant l'obligation d'en rembourser le montant, mais au prix d'un risque d'erreur important.

(830) ***Importance des redevances perçues au regard du coût du service*** **–** À plusieurs reprises, la communication "sur la notion d'aide" fait dépendre la nature (économique ou non) de l'activité à

[1489] Communication "sur la notion d'aide", points 32-35.
[1490] Communication "sur la notion d'aide", points 203 et 208.
[1491] E. BERNARD, « L'"activité économique", un critère d'applicabilité du droit de la concurrence rebelle à la conceptualisation », *R.I.D.E.*, vol. 3, t. XXIII, 2009, p. 353-385.
[1492] Communication "sur la notion d'aide", point 15.

l'importance relative des redevances perçues par rapport au coût du service public. Dans le domaine de la santé, par exemple, alors que le paiement direct des soins par les patients ou leur assurance sont normalement le signe d'un régime privé d'assurance-maladie, la Commission estime que des « montants ne couvrant qu'une fraction limitée du coût réel du service » ne remettent pas en cause un financement fondé sur le principe de solidarité (et donc l'absence de qualification d'entreprise de l'hôpital public)[1493]. Si les régimes d'assurance-maladie de l'un ou l'autre type « présentent généralement » ou « fréquemment » certaines caractéristiques[1494], la Commission estime que certains régimes combinent des caractéristiques des deux catégories : dans ce cas, la qualification dépend de l'importance respective des éléments en présence[1495]. Il appartient donc à l'exécutif européen de procéder à une analyse détaillée de l'organisation et du fonctionnement du système de santé de l'État membre concerné pour vérifier la présence éventuelle d'éléments caractéristiques des régimes « solidaires » et des régimes « économiques ».

(831) Si la conclusion à laquelle la Commission aboutit est contestée, l'arbitrage est confié au juge de l'Union. Certaines affaires illustrent les difficultés à déterminer le caractère économique ou non-économique des activités exercées par les régimes d'assurance-maladie. L'affaire *Dôvera zdravotná poist'ovňa, a.s.* (2018) en fait partie, la Commission et le Tribunal aboutissant à des conclusions différentes quant à l'importance respective de chacun des éléments caractéristiques du régime d'assurance maladie slovaque en cause au principal[1496].

(832) Dans sa décision, la Commission considère que ne constituent pas des aides d'État les mesures octroyées à deux sociétés d'assurances publiques slovaques au motif que le régime d'assurance maladie concerné repose sur le principe de solidarité. Pour parvenir à cette conclusion, la Commission s'attache à plusieurs éléments : l'affiliation au régime imposée par la loi, l'obligation légale pour les sociétés d'assurance-maladie d'affilier tout résident slovaque qui en fait la demande, le principe d'une tarification commune et de cotisations proportionnelles aux revenus et indépendantes du risque

---

[1493] Communication "sur la notion d'aide", point 24.

[1494] Les régimes fondés sur le principe de solidarité se caractériseraient par une affiliation (*Christian Poucet*, Aff. jointes C-159/91 et C-160/91, *op. cit.*, point 13) et des cotisations obligatoires (Trib., 5 février 2018, *Dôvera zdravotná poist'ovňa c. Commission*, T-216/15, ECLI:EU:T:2018:64, point 56.), un objectif exclusivement social (CJCE, 22 janvier 2002, *Cisal et INAIL*, C-218/00, Rec. 2002-36, point 45), un but non lucratif (CJCE, 16 mars 2004, *AOK Bundesverband*, aff. jointes C-264/01, C-306/01, C-354/01 et C-355/01, Rec. 2004-150, points 47-55), des prestations indépendantes du montant des cotisations et non nécessairement proportionnelles aux revenus de l'assuré, ainsi qu'un contrôle de l'État (*Cisal et INAIL*, C-218/00, *op. cit.*, point 40). Plusieurs éléments révèlent l'existence d'un contrôle étatique des organismes d'assurance maladie (*Dôvera zdravotná poist'ovňa*, T-216/15, *op. cit.*, point 57). À l'inverse, les régimes relevant d'une activité économique se caractériseraient fréquemment par le caractère facultatif de l'affiliation (CJCE, 21 septembre 1999, *Albany*, C-67/96, Rec. 1999-430, points 80-87), le principe de la capitalisation (CJCE, 16 novembre 1995, *FFSA e.a.*, C-244/94, Rec. 1995-392, points 9 et 17-20), un but lucratif (CJCE, 21 septembre 1999, *Brentjens*, Aff. jointes C-115/97 à C-117/97, Rec. 1999-434, points 74-85) et un caractère complémentaire par rapport à un régime de base (*Pavlov e.a.*, Aff. jointes C-180/98 à C-184/98, *op. cit.*, points 67-70).

[1495] Voy. CJCE, 5 mars 2009, *Kattner Stahlbau*, C-350/07, Rec. 2009-127, points 33 et s.

[1496] Voy. notamment sur cet arrêt : J. DERENNE, « Activité économique : Le Tribunal de l'Union européenne annule une décision de la Commission européenne qui déclarait que des mesures étatiques en faveur d'organismes d'assurance maladie ne constituaient pas des aides d'État », *Concurrences*, n° 2-2018, n° 86938.

d'assurance propre à chaque assuré, la fourniture de services sans lien avec le montant des cotisations versées, l'existence d'une réglementation spéciale fixant des droits et des obligations identiques pour toutes les sociétés d'assurance-maladie, et le fait que ces dernières opèrent sous le contrôle strict de l'État[1497]. Pour la Commission, les quelques éléments[1498] qui pourraient laisser penser que les activités exercées dans le cadre du régime slovaque d'assurance maladie ont un caractère économique ne sauraient remettre en cause la prédominance de ces aspects sociaux, solidaires et réglementaires, ce qui démontrait la nature non-économique de ces activités[1499].

(833) La décision de la Commission est annulée par le Tribunal qui, sans remettre en cause la conclusion selon laquelle le régime slovaque d'assurance-maladie obligatoire est fondé sur la solidarité, considère que les sociétés d'assurances publiques opérant dans le cadre de ce régime sont des entreprises[1500]. Pour le Tribunal, en permettant à ces sociétés de réaliser, d'utiliser et de distribuer des bénéfices, la loi slovaque leur offre l'occasion de se concurrencer, notamment en matière de qualité et d'offre de services. De même, en permettant à ces sociétés de compléter les prestations légales obligatoires par des prestations facultatives à titre gratuit, le législateur leur donne la possibilité de se différencier en matière de qualité et d'étendue de l'offre, ce qui peut leur permettre d'attirer des assurés. Ces éléments conduisent le Tribunal au constat suivant : « même si la concurrence présente au sein du régime slovaque d'assurance maladie obligatoire ne porte ni sur les prestations légales obligatoires ni formellement sur le montant des cotisations, celle-ci reste néanmoins intense et complexe, en raison de la volatilité du marché, qui résulte de la possibilité pour les assurés de choisir librement leur prestataire d'assurance maladie et d'en changer une fois par an, et du fait qu'elle concerne la qualité du service, qui relève de l'appréciation personnelle des assurés »[1501]. Une dernière circonstance apparaît déterminante dans le raisonnement du Tribunal : l'existence sur le marché en cause d'opérateurs privés[1502], qui l'amène à considérer que les deux sociétés d'assurance publique en cause « devraient, par effet de contagion, être considérées comme des entreprises »[1503].

[1497] Décision (UE) 2015/248 de la Commission du 15 octobre 2014 concernant les mesures accordées par la République slovaque à Spoločná zdravotná poisťovňa, a. s. (SZP), et à Všeobecná zdravotná poisťovňa, a. s. (VšZP), *J.O.*, n° L 41 du 17.02.2015, p. 25-40 (points 67-73).

[1498] Les éléments évoqués sont la présence de plusieurs organismes d'assurance-maladie, l'existence d'une « certaine concurrence entre eux » et le fait que ces derniers puissent réaliser, utiliser et distribuer leurs bénéfices.

[1499] *Ibid*, point 95. La Commission considère d'ailleurs que « [l]es éléments de concurrence et le but lucratif présents dans le régime slovaque de l'assurance maladie obligatoire devraient plutôt être considérés comme des éléments destinés à la poursuite de l'objectif principal consistant à motiver les sociétés d'assurance à exercer leurs activités dans le respect des principes de bonne gestion dans l'intérêt du bon fonctionnement du système de sécurité sociale en question, et donc comme des éléments garantissant la réalisation des objectifs sociaux et de solidarité du système » (point 95).

[1500] *Dôvera zdravotná poist'ovňa, a.s.,* T-216/15, *op. cit.*, point 70

[1501] *Ibid*, point 67.

[1502] *Ibid*, point 69.

[1503] *Ibid*, point 69.

(834) Deux pourvois ont été formés contre cet arrêt, respectivement par la Commission et par la République slovaque[1504]. La première soutient que le Tribunal aurait commis une erreur de droit en procédant à une interprétation erronée de la notion d'entreprise au sens de l'article 107, paragraphe 1, TFUE et qu'il aurait dénaturé les éléments de preuve qui lui ont été présentés en première instance, en concluant à l'existence d'une concurrence « intense » entre les sociétés d'assurance-maladie slovaques, alors que le dossier n'évoquait qu'un degré de concurrence très limité. Pour la République slovaque, le Tribunal aurait notamment excédé son pouvoir de contrôle juridictionnel en substituant son appréciation à celle de la Commission.

(835) Cette affaire appelle plusieurs observations. De manière générale, elle illustre l'insécurité juridique dans laquelle sont placées les sociétés publiques concernées qui, en dépit d'une jurisprudence pourtant bien établie, sont aujourd'hui incapables de savoir si elles répondent ou non à la définition d'entreprises au sens de l'article 107, paragraphe 1, TFUE. Concernant la portée du contrôle juridictionnel du juge de l'Union, la critique susmentionnée de la République slovaque dans son pourvoi est peu convaincante, puisqu'en matière de qualification de l'aide (qui implique de déterminer si le bénéficiaire est, ou non, une entreprise), le juge de l'Union exerce un contrôle « en principe entier », qui peut l'amener à substituer son appréciation à celle de la Commission (ce qui, en revanche, ne serait pas possible s'agissant de l'appréciation de la compatibilité de l'aide, qui relève d'une compétence exclusive de la Commission).

(836) Dans le domaine de l'éducation, la frontière n'est pas non plus clairement délimitée. Alors que certains services d'enseignement, bien que publiquement financés, sont considérés comme des activités économiques du fait de leur nature, de leur structure de financement et de l'existence d'une offre privée concurrente, la Commission précise que la « nature non économique de l'enseignement public n'est, en principe, pas affectée par le fait que les élèves ou leurs parents sont parfois obligés de payer certaines redevances ou frais de scolarité en vue de contribuer aux frais de fonctionnement du système ». En d'autres termes, tant que les contributions des familles ne couvrent qu'une partie des coûts réels, elles n'ont « aucune incidence sur la nature non économique d'un système éducatif général principalement financé par le trésor public »[1505]. En matière culturelle, la Commission adopte une approche analogue : si les contributions des visiteurs ne couvrent qu'une partie des coûts réels, il ne s'agit pas une véritable rémunération pour le service fourni et la nature non-économique de l'activité n'est pas remise en cause[1506].

(837) La Commission ne précise jamais ce qu'il convient d'entendre par « fraction limitée » ou « partie » des coûts du service. En renvoyant à des analyses « au cas par cas », elle conserve donc une certaine latitude pour qualifier d'économique ou non-économique une activité donnée, et par conséquent

[1504] Pourvoi C-262/18 P formé le 16 avril 2018 par la Commission ; pourvoi C-271/18 P formé le 19 avril 2018 par la République slovaque.
[1505] Communication "sur la notion d'aide", points 29-30.
[1506] Communication "sur la notion d'aide", point 34.

soumettre son éventuel financement public au contrôle des aides d'État. Cette approche réduit d'autant la sécurité juridique des tiers intéressés, d'autant qu'à partir des mêmes éléments factuels, les juridictions de l'Union peuvent finalement retenir une qualification inverse, comme l'illustre la jurisprudence *Dôvera zdravotná poist'ovňa* précitée.

(838) ***Importance des activités économiques secondaires au regard des activités non-économiques principales –*** Lorsqu'une même entité exerce des activités économiques parallèlement à des activités non-économiques, elle est soumise à une obligation de séparation comptable[1507]. Tel est notamment le cas des organismes publics de recherche : dans un souci d'allocation correcte des coûts, des financements et des revenus, leurs activités économiques et non-économiques doivent être séparées pour prévenir toute « subvention croisée » au bénéfice de l'activité économique[1508]. Le financement public n'est soumis au droit des aides d'État que s'il contribue à la couverture de coûts liés aux activités économiques. En cas de financement mixte (fonds publics et privés), il convient d'examiner l'adéquation, sur une période donnée, entre le financement public reçu et les coûts des activités non-économiques[1509].

(839) La Commission a toutefois introduit une nuance pour les activités économiques présentant un caractère indissociable des activités non-économiques. L'entité publique est alors regardée comme une entreprise seulement en ce qui concerne les activités économiques « dissociables » de sa mission de service public. Pour le reste, c'est-à-dire les activités indissociables de la mission « hors marché », l'entité est réputée ne pas être une entreprise au sens du droit des aides d'État[1510]. Dans ce contexte, l'absence d'une définition juridique claire du concept d'« indissociabilité » réduit la sécurité juridique des entreprises intéressées. Cet « oubli » conforte la marge d'appréciation dont dispose la Commission s'agissant du traitement réservé aux activités économiques exercées concomitamment aux missions régaliennes : ce traitement diffère selon que l'institution estime que les activités en cause peuvent, ou non, être dissociées de l'exercice de prérogatives de puissance publique.

(840) De même, le contrôle du financement public d'infrastructures à usage mixte (pour parties économique et non-économique) est abordé selon une logique de séparation comptable. S'il s'agit d'une réaffectation à un usage économique d'une infrastructure dont la vocation initiale n'est pas économique, seuls les coûts de transformation sont pris en compte au titre du contrôle des aides d'État. En cas d'usage mixte *ab initio*, seule est contrôlée la prise en charge par les pouvoirs publics des coûts liés aux activités économiques, qui sont supposés connus grâce à la comptabilité séparée[1511].

[1507] Communication "sur la notion d'aide", point 37.
[1508] Encadrement R&D&I, point 18.
[1509] Encadrement R&D&I, point 20.
[1510] Communication "sur la notion d'aide", point 18. Voy. C.J., 12 juillet 2012, *Compass-Datenbank*, C-138/11, ECLI:EU:C:2012:449, point 38.
[1511] Communication "sur la notion d'aide", points 204-205.

Toutefois, la Commission réserve un sort particulier au financement public d'infrastructures à usage économique « accessoire ».

(841) Ce concept trouve son origine dans la pratique décisionnelle récente. À l'origine, il s'agissait plutôt d'un critère de compatibilité des aides. L'initiative de modernisation l'a recyclé en tant que critère de qualification des aides dans deux communications interprétatives. Celle "sur la notion d'aide" définit comme « purement accessoire » l'activité « directement liée et nécessaire à l'exploitation de l'infrastructure ou intrinsèquement liée à son usage non économique principal »[1512]. Les termes : « directement liée » ne sont pas sans rappeler la notion d'« indissociabilité » précédemment évoquée. Ces liens directs reposent en effet sur l'utilisation des « mêmes intrants » (matériel, équipements, main-d'œuvre, capital immobilisé) pour les activités non-économiques (principales) et économiques (accessoires).

(842) Pour demeurer « accessoire », l'usage économique de l'infrastructure ne doit pas excéder 20 % de sa capacité, laquelle est appréciée globalement, sur une base annuelle[1513]. L'Encadrement R&D&I décline ce concept aux infrastructures de recherche[1514]. Le taux de 20 % est repris à l'identique. En-deçà, le financement public de l'organisme de recherche échappe au contrôle de la Commission. Au-delà, les règles des aides d'État s'appliquent à lui. En d'autres termes, si l'infrastructure est presque exclusivement utilisée dans le cadre d'une activité non économique, l'intégralité de son financement sort du champ d'application du droit des aides d'État. En revanche, dès lors qu'elles ne sont plus accessoires, les activités économiques secondaires restent soumises auxdites règles.

(843) Bien qu'un seuil chiffré accroisse la sécurité juridique, la condition posée par la Commission pour qu'une activité économique demeure « accessoire » – un taux maximal d'utilisation à des fins économiques de 20 % – relève d'un choix d'opportunité, que les juridictions de l'Union pourraient invalider. En définitive, la notion « d'indissociabilité » étant mal-définie et le recours au concept « d'activité accessoire » étant conditionné à la démonstration d'un lien intrinsèque entre activités économiques et non-économiques, la Commission dispose d'une certaine latitude pour apprécier, au titre des aides d'État, le financement public d'infrastructures à usage mixte.

(844) Notons que l'ajout à la notion d'aide d'État d'un « seuil de sensibilité » par une voie autre que le droit « dur » pourrait se heurter à la position défendue par l'avocat général Julianne Kokott dans ses conclusions dans l'affaire *Frucona Košice*. Cette dernière estime en effet qu'« il n'appartient pas aux juridictions de l'Union de compléter par la voie prétorienne la notion d'aides d'État à l'article 87, paragraphe 1, CE (devenu l'article 107, paragraphe 1, TFUE) d'un seuil de sensibilité non prévu par le législateur de l'Union. Si elle agissait ainsi, la Cour se verrait reprocher de s'ingérer dans les attributions du législateur de l'Union qui est seul compétent en vertu de l'article 89 CE (devenu

[1512] Communication "sur la notion d'aide", point 207.
[1513] Communication "sur la notion d'aide", point 207.
[1514] Encadrement R&D&I, point 21 ; Communication "sur la notion d'aide", point 207.

l'article 109 TFUE) pour accorder au moyen de règlements d'exécution des exemptions par catégorie comme celles relatives aux aides *de minimis* […]. De même, le rapport existant entre cette règlementation écrite *de minimis* et un éventuel seuil de sensibilité non écrit fondé sur la jurisprudence ne serait pas clair non plus. Par ailleurs, un seuil de sensibilité non écrit causerait une insécurité juridique considérable. »[1515] En l'occurrence, le seuil de 20 % pour les activités « accessoires », s'il n'a pas été défini par la voie prétorienne par le juge de l'Union, n'a pas non plus été codifié dans un règlement *de minimis* par le législateur européen. Il émane d'un texte simple de droit souple adopté unilatéralement par la Commission.

(845) L'insécurité juridique des entreprises tient tant à l'indétermination des concepts utilisés lors de l'opération de qualification d'une mesure en tant qu'aide d'État qu'à leur caractère évolutif.

2. Une notion évolutive

(846) Pour qu'un financement public soit qualifié d'aide d'État, il est nécessaire que son bénéficiaire soit une entreprise, c'est-à-dire intervienne sur un marché de produits ou de services. Or, « la distinction entre activités économiques et activités non économiques dépend dans une certaine mesure des choix politiques et de l'évolution économique de l'État membre considéré »[1516]. C'est la raison pour laquelle la règle générale d'exclusion des prérogatives de puissance publique du champ du contrôle des aides d'État souffre d'une exception : celle où l'État décide d'y introduire des « mécanismes de marché »[1517]. De même, en matière de santé et de protection sociale, la qualification des activités dépend « en grande partie de […] spécificités nationales »[1518].

(847) Une décision de politique nationale semble donc pouvoir interférer dans la qualification juridique de l'aide : la nature « économique » d'une activité donnée, qui conditionne l'application du droit des aides d'État, dépend donc au moins en partie de décisions politiques adoptées au niveau … de l'État membre lui-même. Si les financements publics octroyés à des opérateurs actifs dans le même secteur, mais ressortissants d'États membre différents, devaient recevoir une qualification juridique en droit des aides d'État en fonction de considérations politiques nationales, cela pourrait mettre en cause l'unicité du droit de l'Union, et surtout le droit à l'égalité de traitement de ses justiciables, au risque d'attenter à leurs droits fondamentaux.

(848) Il existe des garde-fous aux marges de manœuvre laissées aux États membres, qui permettent de tempérer le risque précédemment identifié de rupture d'égalité de traitement entre les entreprises de l'Union. Il ne suffit pas qu'au niveau national, la sphère publique se réserve l'exclusivité de certaines activités pour que celles-ci soient exclues du champ de contrôle des aides d'État. La Commission

[1515] Conclusions de l'avocat général Mme Juliane Kokott présentées le 6 septembre 2012, *Frucona Košice a.s. c. Commission*, C-73/11 P, ECLI:EU:C:2012:535, point 50.
[1516] Communication "sur la notion d'aide", point 15.
[1517] Communication "sur la notion d'aide", point 17.
[1518] Communication "sur la notion d'aide", point 23.

estime que, dans le cas où des opérateurs économiques « sont désireux et capables de fournir le service en question sur le marché concerné », ces activités peuvent être qualifiées d'économiques[1519]. La circonstance que ledit service soit fourni par les autorités nationales elles-mêmes n'a, à cet égard, aucune incidence. En d'autres termes, un marché fermé (par l'État membre) reste un marché (potentiel) pour d'autres acteurs économiques. Dans une certaine mesure, l'applicabilité du droit des aides d'État est donc conditionnée par les stratégies économiques de tiers, et à tout le moins, par l'idée que la Commission se fait de ces stratégies.

(849) Comme précédemment évoqué, la Commission porte, depuis quelques années, une attention particulière au financement public des infrastructures, c'est-à-dire la mise à disposition de ressources étatiques aux fins de la construction, de l'acquisition et de l'exploitation d'infrastructures destinées à un usage économique[1520]. Son importance stratégique pour la croissance explique que cette question occupe une section entière de la communication "sur la notion d'aide".

(850) Son traitement a, par ailleurs, connu des évolutions récentes : alors que le financement public des infrastructures (construction et exploitation) était jusqu'alors considéré comme relevant de « mesures générales d'intérêt public »[1521] (aménagement du territoire), la Commission a développé l'idée, au tournant de la décennie 2010, que des mutations économiques profondes (telles que la libéralisation, la privatisation, l'intégration des marchés et le progrès technologiques) justifiaient une approche innovante. Selon elle, en qualifiant d'activité économique l'exploitation d'un aéroport, et en soumettant son financement public au contrôle des aides d'État, l'arrêt *Aéroports de Paris* (2000)[1522] aurait procédé à un revirement jurisprudentiel important, alors que l'arrêt *Leipzig-Halle* (2011)[1523] aurait « confirmé que la construction d'une piste dans un aéroport commercial était une activité commerciale en soi »[1524]. Bien que ces affaires n'aient concerné que des infrastructures aéroportuaires, la Commission estime qu'elles « sont, de toute évidence, à interpréter de façon plus large et sont donc applicables à la construction d'autres infrastructures indissociablement liées à une activité économique »[1525].

(851) De tels revirements posent la question de la prévisibilité des règles et de la sécurité juridique des destinataires du droit des aides d'État, notamment des entreprises. Consciente de l'enjeu, la Commission apporte une réponse partielle, en reconnaissant dans la communication "sur la notion

---

[1519] Communication "sur la notion d'aide", point 14.
[1520] Communication "sur la notion d'aide", point 199.
[1521] Communication "sur la notion d'aide", point 201.
[1522] TPICE, 12 décembre 2000, *Aéroports de Paris c. Commission*, T-128/98, Rec. 2000-290, point 125 ; *Aéroports de Paris*, C-82/01 P, *op. cit.* (arrêt confirmé).
[1523] Trib., 24 mars 2011, *Freistaat Sachsen et Land Sachsen-Anhalt e.a. c. Commission*, aff. jointes T-443/08 et T-455/08, Rec. 2011-117, points 93-94 ; C.J., 19 décembre 2012, *Mitteldeutsche Flughafen et Flughafen Leipzig-Halle c. Commission*, C-288/11 P, Rec. 2012-821, points 40-43 et 47 (arrêt confirmé).
[1524] Communication "sur la notion d'aide", point 202.
[1525] C.J., 14 janvier 2015, *Eventech c. Parking Adjudicator*, C-518/13, ECLI:EU:C:2015:9, point 40.

d'aide" que « l'incertitude qui prévalait avant que l'arrêt *Aéroports de Paris* ne soit rendu »[1526] permet « légitimement » de « considérer que tout financement public d'une infrastructure […] ne constituait pas une aide d'État et qu'une telle mesure ne devait donc pas être notifiée à la Commission »[1527]. Par conséquent, la Commission s'interdit de « mettre en cause les mesures […] définitivement adoptées avant l'arrêt *Aéroports de Paris* sur la base des règles relatives aux aides d'État »[1528]. Celles adoptées postérieurement feront l'objet d'un examen « au cas par cas »[1529].

(852) Sur ce dernier point, il convient toutefois de rappeler qu'une décennie s'est écoulée entre l'arrêt *Aéroports de Paris* et l'adoption de la communication "sur la notion d'aide", qui précise la position définitive de la Commission sur la question, alors que le délai de prescription fixé par le règlement de procédure est lui-même de dix ans en matière de récupération d'aide. La portée pratique de ce que la Commission semble présenter comme une concession faite à la sécurité juridique des entreprises apparaît ainsi des plus limitées.

(853) En définitive, si dans la plupart des cas, la qualification d'« entreprise » du bénéficiaire des financements publics ne pose pas de difficulté, la question peut en soulever lorsque les activités soutenues sont étroitement liées à l'exercice, par les États membres, de leurs missions régaliennes (sécurité publique ou solidarité nationale). Dans ces dossiers, généralement sensibles politiquement, la Commission procède à une analyse au cas par cas, qui lui conserve une marge d'appréciation d'autant plus grande qu'elle repose sur des critères perméables aux considérations politiques et variables au fil du temps.

(854) Le critère de l'imputabilité d'une mesure aux autorités nationales peut d'ailleurs être tout aussi sensible, du point de vue de la sécurité juridique des entreprises, que celui tenant à la qualification d'une activité d'économique. En effet, les États membres peuvent instrumentaliser le critère de l' « imputabilité » pour faire échapper les subsides qu'ils distribuent aux entreprises à la qualification d'aide d'État. Dans l'hypothèse où leur analyse ne serait pas partagée par la Commission et le juge de l'Union, les entreprises concernées seraient placées *de facto* dans la situation peu enviable de bénéficiaires d'une aide illégale, dont les instruments de protection des droits fondamentaux sont fortement limités par la procédure de contrôle des aides d'État.

[1526] Communication "sur la notion d'aide", point 209.
[1527] Communication "sur la notion d'aide", point 209, note n° 308 : le point 12 des lignes directrices de la Commission de 1994 dans le secteur de l'aviation indiquaient que « [l]a réalisation de projets d'infrastructure (aéroports, autoroutes, ponts, etc.) constitue une mesure de politique économique générale que la Commission ne peut contrôler au titre des règles du traité relatives aux aides d'État » (*J.O.*, n° C 350 du 10.12.1994, p. 5). Voy. également le renvoi à la décision de la Commission du 3 octobre 2012 relative à l'aide d'État SA.23600 (Financement du terminal n° 2 de l'aéroport de Munich), *J.O.*, n° L 319 du 29.11.2013, p. 8, points 74 à 81.
[1528] Communication "sur la notion d'aide", point 209.
[1529] Communication "sur la notion d'aide", point 209.

B. LA PRÉVISIBILITÉ DU CRITÈRE DE L' « IMPUTABILITÉ » DE LA MESURE À L'ÉTAT

(855) La preuve de l'existence d'un contrôle public effectif, c'est-à-dire l'identification des indices à partir desquels peut être déduite l'implication des autorités publiques dans l'adoption d'une mesure (ou l'improbabilité de l'absence d'une telle implication) est déterminante en droit des aides d'État.

(856) Cette imputabilité est délicate à prouver en cas d'intervention d'entreprises publiques et de recours à un organisme intermédiaire. Ces circonstances ne font pas obstacle à un contrôle des services de la Commission, sans quoi les États membres pourraient user de tels subterfuges pour échapper à l'application du droit des aides d'État.

(857) Dans ce contexte, il appartient aux services de la Commission de démontrer que les autorités publiques ont la mainmise sur les fonds des entreprises publiques et autres organismes intermédiaires.

1. En cas d'intervention d'entreprises publiques

(858) La question de l'imputabilité ne se pose pas lorsque la mesure de l'État est octroyée par un organe de l'État, quelle que soit la position de cet organe dans l'organisation de l'État. D'ailleurs, alors que les ressources « provenant de l'Union (par exemple des Fonds structurels), de la Banque européenne d'investissement ou du Fonds européen d'investissement, ou encore d'institutions financières internationales comme le Fonds monétaire international ou la Banque européenne pour la reconstruction et le développement » ne répondent généralement pas à la qualification de ressources d'État, ils peuvent néanmoins faire l'objet d'un contrôle, au titre des aides d'État, lorsque « les autorités nationales disposent d'un pouvoir d'appréciation quant à leur utilisation (notamment la sélection des bénéficiaires) »[1530]. S'agissant des décisions intergouvernementales (en dehors de l'Union), la Commission estime que les mesures adoptées conjointement par plusieurs États membres sont imputables à tous les États membres concernés[1531]. Ainsi, plusieurs États membres décidant conjointement de l'utilisation de leurs ressources[1532] peuvent se voir appliquer un contrôle des aides d'État.

(859) En cas d'intervention d'entreprises publiques (y compris d'entités mixtes, comme les organismes de recherche, pour la part économique de leurs activités), cette imputabilité peut être délicate à prouver : « [l]e simple fait qu'une mesure soit prise par une entreprise publique ne suffit pas en soi pour la considérer comme imputable à l'État »[1533]. En effet, l'imputabilité à l'État des mesures prises par une entreprise publique ne peut être déduite exclusivement du critère organique. Une interprétation contraire conduirait d'ailleurs à qualifier d'aide d'État tout avantage prévu par une règlementation nationale lorsqu'elle implique un quelconque désavantage pour les ressources d'une entreprise dont le

[1530] Communication "sur la notion d'aide", point 60.
[1531] Communication "sur la notion d'aide", point 46.
[1532] Communication "sur la notion d'aide", point 59.
[1533] Communication "sur la notion d'aide", points 40-41.

capital est majoritairement détenu par l'État. Inversement, dans le cas où l'entreprise publique a été constituée sous la forme d'une société de droit privé, cette circonstance n'est pas considérée comme suffisante pour exclure l'imputabilité à l'État d'une mesure d'aide[1534].

(860) Pour établir l'imputabilité à l'État d'une mesure d'aide prise par une entreprise publique, la Commission s'appuie sur un faisceau d'indices, parmi lesquels figurent notamment les liens organiques entre l'entreprise publique et l'État, la nature des activités en cause, le statut juridique de l'entreprise, le degré de la tutelle exercée sur sa gestion, ou tout autre indice, révélant une implication des autorités publiques. Ainsi qu'il ressort de l'arrêt *Stardust* (2002), ces indices doivent permettent d'établir que l'État exerce un contrôle effectif sur la direction et la responsabilité des actions menées[1535]. C'est le cas lorsque les autorités publiques compétentes ont le pouvoir de diriger ou d'influencer le moment et la façon dont les fonds concernés sont utilisés. Le fait que lesdits fonds ne sont pas, de façon permanente, en possession du Trésor public n'est pas, à cet égard, déterminant[1536].

(861) Dans l'arrêt *Commerz Nederland NV* (2014) était en cause l'imputabilité à l'État néerlandais de garanties accordées par une entreprise publique chargée de l'exploitation du port de Rotterdam à un établissement de crédit. Même si les garanties en cause ont été accordées au nom de l'entreprise, leur octroi est en réalité le fait de son administrateur unique. En procédant ainsi, celui-ci a non seulement méconnu les statuts de l'entreprise, qui l'obligeaient pourtant à solliciter l'accord du conseil de surveillance, mais il a également gardé secret cet octroi. Il a d'ailleurs été condamné, pour ces faits, par les juridictions nationales, à douze mois d'emprisonnement pour corruption passive, faux en écriture et escroquerie.

(862) Les circonstances très particulières de l'espèce font manifestement apparaître une défaillance dans la direction de l'entreprise publique. Celles-ci ne sont néanmoins pas, en elles-mêmes, de nature à exclure l'imputabilité à l'État néerlandais de l'octroi litigieux. La justification réside, comme le souligne l'avocat général Wathelet dans ses conclusions, dans la nécessité de préserver l'uniformité d'application et l'efficacité des règles applicables aux aides d'État. En effet, si des circonstances frauduleuses, de corruption par exemple, pouvaient permettre d'écarter l'imputabilité d'un État membre, ces objectifs seraient irrémédiablement compromis[1537].

[1534] C.J., 18 mai 2017, *Fondul Proprietatea SA c. Complexul Energetic Oltenia SA*, C-150/16, ECLI:EU:C:2017:388, point 20.
[1535] CJCE, 16 mai 2002, *République française c. Commission*, C-482/99, Rec. 2002 I-04397, points 53-56.
[1536] *Ibid*, point 37.
[1537] Conclusions de l'avocat général Wathelet présentées le 8 mai 2014, *Commerz Nederland NV c. Havenbedrijf Rotterdam NV*, C-242/13, ECLI:EU:C:2014:308, points 91-92 : « [e]n effet, l'imputation à l'État d'une mesure d'aide a un caractère purement objectif, où la notion subjective de faute de la part de ses organes ou agents ou leur motifs ne jouent aucun rôle. S'il en était autrement, l'efficacité et l'uniformité d'application du droit des aides d'État seraient considérablement affaiblies. Il convient donc de répondre aux questions préjudicielles que des garanties telles que celles en cause sont imputables à l'État lorsqu'elles constituent des mesures d'aide et sont accordées par l'administrateur unique d'une entreprise publique, même si cet administrateur, tout en agissant en cette qualité, a outrepassé sa compétence ou contrevenu aux statuts de cette entreprise ».

(863) Le juge de l'Union élude donc les circonstances relativement singulières de cette affaire et se livre à une vérification, somme toute assez classique, des indices permettant d'établir une implication de l'État néerlandais (ou l'improbabilité de l'absence d'une telle implication) dans l'octroi des garanties litigieuses, notamment le contexte dans lequel cette mesure est intervenue, et tout particulièrement, le fait que lesdites garanties impliquent un risque économique concret et que l'entreprise publique concernée constitue une émanation de la commune de Rotterdam[1538].

(864) En définitive, les fonds de l'entreprise publique sont qualifiés de ressources étatiques si l'État membre est à même d'en guider l'utilisation. C'est également le cas pour des transferts intra-groupes (d'une société mère publique vers sa filiale par exemple), s'ils sont imputables à l'État[1539]. Cela ressort très clairement de la jurisprudence du Tribunal qui, en 2012, déclare que « le critère pertinent afin apprécier l'existence de ressources publiques, quelle que soit leur origine initiale, est celui du degré d'intervention de l'autorité publique dans la définition des mesures en cause et de leurs modalités de financement »[1540]. Une mesure accordée par une entité habilitée à exercer des prérogatives de puissance publique n'est donc imputable à l'État que pour autant qu'elle a été prise en ayant effectivement eu recours à de telles prérogatives[1541].

2. En cas de recours à un organisme intermédiaire

(865) Lorsqu'une autorité publique (y compris de niveau infranational et ce, indépendamment du degré d'autonomie dont elle jouit vis-à-vis de l'État central) recourt à l'intermédiation d'un « organisme privé ou public » pour intervenir sur le marché, se pose la question de l'imputabilité à l'État des mesures adoptées.

(866) Dans l'arrêt *Pearle e. a.* (2004), le juge de l'Union précise qu'il n'est pas déterminant, pour qualifier le prélèvement en cause de ressources d'État, que les sommes collectées aient transité par un organisme professionnel de droit public. Au cas d'espèce, il est donné tort à la Commission qui considère qu'un prélèvement obligatoire destiné à financer une campagne publicitaire collective en faveur des entreprises du secteur de l'optique constitue une aide d'État. Pareillement, le critère d'imputabilité fait défaut dans l'arrêt *Doux* (2013), où l'organisation interprofessionnelle concernée est une association de droit privé, qui a été créée à l'initiative de ses membres et dont les actions ne sont pas soumises à un contrôle effectif des pouvoirs publics. Au cas d'espèce, la Cour de justice s'appuie sur un double constat pour conclure à l'absence d'imputabilité des actions menées par cette organisation à l'État. D'une part, la cotisation interprofessionnelle finançant les actions menées

---

[1538] C.J., 17 septembre 2014, *Commerz Nederland NV c. Havenbedrijf Rotterdam NV*, C-242/13. ECLI:EU:C:2014:2224, points 30-35.
[1539] Communication "sur la notion d'aide", points 48-49. Des transferts successifs peuvent alors être à l'origine d'aides d'État en chaîne : « [l]e fait qu'une entreprise publique soit la bénéficiaire d'une mesure d'aide ne signifie pas qu'elle ne peut pas octroyer une aide à un autre bénéficiaire au moyen d'une mesure distincte ».
[1540] Trib., 27 septembre 2012, *République française c. Commission*, T-139/09, ECLI:EU:T:2012:496, point 63.
[1541] Conclusions, *Commerz Nederland NV*, C-242/13, *op. cit.*, point 71.

n'implique aucun transfert direct ou indirect de ressources d'État, étant donné qu'elle est dans son intégralité collectée auprès d'opérateurs économiques privés. L'État membre concerné ne renonce donc à aucune ressource qui, selon la législation nationale, aurait dû être versée à son budget. D'autre part, les fonds constitués par le versement de ces cotisations ne transitent ni par le budget de l'État, ni par une autre entité publique, ce qui signifie qu'elles conservent leur caractère privé pendant tout leur parcours. En cas de défaut de paiement, l'organisation interprofessionnelle doit saisir le juge judiciaire ou commercial pour les recouvrer[1542].

(867) L'initiative privée n'exclut pas, dans tous les cas, l'imputabilité d'une mesure à l'État. Néanmoins, pour éviter une interprétation extensive de la notion d'aide d'État, la qualification de ressources étatiques n'est accordée que s'il est démontré que l'État membre concerné exerce un pouvoir de contrôle effectif sur la manière dont l'organisme public (arrêt *Pearle e. a.*) ou privé (arrêt *Doux*) emploie les sommes en cause[1543]. Lorsque les autorités nationales n'agissent que comme des *instruments* afin de rendre obligatoires des contributions décidées par des organisations interprofessionnelles décidant elles-mêmes de leur affectation, l'existence d'un tel contrôle est exclue[1544].

(868) Selon la même logique, la qualification de ressources d'État est totalement écartée dans l'hypothèse d'un circuit de financement n'impliquant que des opérateurs privés. Dans l'arrêt *PreussenElektra AG*, la Cour de justice décide en 2001 que ne constitue pas un transfert direct ou indirect de ressources d'État une obligation imposée à des entreprises privées d'acheter l'électricité produite à partir de sources d'énergie renouvelable à des prix minimaux fixés par voie règlementaire. La mesure en cause ne pouvait être considérée comme une ressource d'État, puisque ces entreprises n'étaient pas mandatées par l'État membre, mais tenues à une obligation d'achat au moyen de leurs ressources financières propres[1545]. En 2002, la Commission étend cette solution à l'ensemble des entreprises, publiques et privées, concernées par le mécanisme, quel que soit leur régime de propriété[1546]. Elle décide, dans le cas d'espèce, que le mécanisme n'implique aucun transfert de ressources d'État, étant donné que les prélèvements sont directement réalisés par les producteurs d'électricité via leurs fonds

---

[1542] C.J., 30 mai 2013, *Doux Élevage SNC et Coopérative agricole UKL-ARREE c. Ministère de l'Agriculture, de l'Alimentation, de la Pêche, de la Ruralité et de l'Aménagement du territoire et Comité interprofessionnel de la dinde française (CIDEF)*, C-677/11, ECLI:EU:C:2013:348, points 32-41.

[1543] CJCE, 15 juillet 2004, *Pearle BV, Hans Prijs Optiek Franchise BV et Rinck Opticiëns BV c. Hoofdbedrijfschap Ambachten*, C-345/02, Rec. 2004 I-07139, points 35-36.

[1544] Conclusions de l'avocat général Wathelet présentées le 31 janvier 2013, *Doux Élevage SNC, Coopérative agricole UKL-ARREE c. Ministère de l'Agriculture, de l'Alimentation, de la Pêche, de la Ruralité et de l'Aménagement du territoire,Comité interprofessionnel de la dinde française (CIDEF*), C-677/11, ECLI:EU:C:2013:58.

[1545] CJCE, 13 mars 2001, *PreussenElektra AG c. Schhleswag AG, en présence de Windpark Reußenköge III GmbH et Land Schleswig-Holstein*, C-379/98, Rec. 2001 I-02099, point 35.

[1546] Décision relative au régime transitoire du marché de l'électricité, Belgique, aide C 31/2002 (ex N 149/2000), *J.O.*, n° C 222 du 18.09.2002, p. 2-17.

propres ou par le biais d'une surcharge sur le tarif de l'électricité collectée, et ne transitent par aucun compte géré ou désigné par l'État membre concerné.

(869) Un nouveau cas de figure se présente à la Cour de justice en 2017. Contrairement à l'arrêt *PreussenElektra AG*, où les entreprises tenues à l'obligation d'approvisionnement étaient majoritairement détenues par des opérateurs privés, les entreprises concernées dans l'affaire *ENEA* le sont par l'État polonais. Considérant que cette circonstance n'est pas, en soi, suffisante pour constater l'utilisation de ressources d'État, le juge de l'Union fait, conformément aux conclusions de l'avocat général, application de sa jurisprudence antérieure.

(870) Au cas d'espèce, dans un contexte de pénurie d'électricité issue de la cogénération, plusieurs compagnies d'électricité ont rejeté des offres de vente d'électricité issue de la cogénération, dont le prix était substantiellement au-dessus du prix moyen de l'électricité sur le marché concurrentiel. Le manquement à cette obligation a conduit les autorités nationales compétentes à prendre des sanctions financières à leur encontre. Contestant lesdites sanctions, les compagnies se prévalent d'une violation des dispositions du traité applicables aux aides d'État. Elles soutiennent que le régime polonais qui établit à leur charge une obligation d'approvisionnement en électricité issue de la cogénération constitue une aide d'État au sens de l'article 107, paragraphe 1, TFUE. Il est exact que cette obligation confère un avantage sélectif aux producteurs d'électricité issue de la cogénération, dans la mesure elle provoque un accroissement de la demande pour le produit visé, qui ne serait pas survenu dans des conditions normales du marché. Si l'octroi de cet avantage est imputable à l'État polonais, il n'implique pas, en revanche, l'utilisation de ressources étatiques, ce qui exclut la qualification d'aide d'État[1547]. Pour l'avocat général Saugmandsgaard Øe, si la Cour de justice devait considérer que l'obligation d'approvisionnement est constitutive d'une aide d'État, alors illégale (car mise à exécution en violation de l'article 108, paragraphe 3, TFUE), la possibilité d'infliger une sanction pécuniaire aux compagnies d'électricité qui y ont manqué, devrait néanmoins être exclue[1548].

(871) La ligne de départage confère une certaine souplesse à la Commission, puisqu'elle réside dans l'appréciation du degré d'intervention de la puissance publique. Selon que les redevances transitent par une entité publique ou privée désignée pour les acheminer vers les bénéficiaires ou que la redistribution des fonds entre entités privées se fait sans intermédiaire désigné par l'État, l'analyse de l'existence d'un transfert de ressources d'État conduit à un résultat radicalement opposé[1549].

(872) La position de l'avocat général Saugmandsgaard Øe apparaît intéressante car elle établit un équilibre entre le contrôle de l'État membre, qui fonde le droit des aides d'État, et les droits fondamentaux de l'entreprise, qui se trouvent pris en considération quand cette dernière risque d'être victime d'un

---

[1547] C.J., 13 septembre 2017, *ENEA S.A. c. Prezes Urzędu Regulacji Energetyki*, C-329/15, ECLI:EU:C:2017:671, points 30-37.
[1548] Conclusions de l'avocat général Saugmandsgaard Øe présentées le 22 mars 2017, *ENEA SA c. Prezes Urzędu Regulacji Energetyki*, C-329/15, ECLI:EU:C:2017:233.
[1549] Communication "sur la notion d'aide", point 61

comportement imputable aux seuls États. C'est à eux, en principe, de supporter l'aléa de la qualification d'aide, dès lors que leur comportement est en cause, et non à l'entreprise qui reçoit leurs financements.

§ 2. LES CRITÈRES RELATIFS AUX EFFETS DE LA MESURE

(873) Pour qu'une mesure soit qualifiée d'aide d'État, elle doit avoir pour effet de procurer un avantage économique sélectif à son bénéficiaire (A) et d'être susceptible d'affecter les échanges et la concurrence sur le marché intérieur (B).

(874) L'« avantage » existe lorsque la mesure étatique permet à l'entreprise d'intervenir dans des conditions plus favorables que les conditions normales du marché. Cet avantage est indifférent à la forme de la mesure. La démonstration de son existence repose sur une analyse contrefactuelle, entre la situation financière de l'entreprise après l'introduction de la mesure et sa situation financière dans le cas où cette mesure n'aurait pas été prise[1550]. Hormis certaines circonstances (opération *pari passu* ; appel d'offres), cette démonstration repose sur une appréciation économique complexe, qui confère une marge d'appréciation certaine à la Commission.

(875) La sélectivité de l'aide d'État consiste à réserver un traitement plus favorable à certaines entreprises plutôt qu'à d'autres qui se trouvent dans une situation factuelle et juridique comparable[1551]. Une mesure sélective s'oppose, par définition, à une mesure de portée générale. Alors que la seconde bénéficie indifféremment à toutes les entreprises[1552], la première n'avantage que certaines d'entre elles, sélectionnées sur la base de critères matériels ou géographiques. Dans tous les cas, la charge de la preuve de la « non-sélectivité d'une mesure » repose sur l'État membre, qui est tenu de démontrer que la différence de traitement entre entreprises est effectivement justifiée par la nature et l'économie générale du système en cause. La démonstration déjà ardue (l'État membre devant également prouver la cohérence et la proportionnalité de la dérogation avec l'objectif légitime poursuivi) est encore compliquée par l'existence de règles et d'exceptions développées par la Commission, qui rajoute à l'inintelligibilité du droit applicable.

(876) Alors que la prévisibilité du critère de l'existence d'un « avantage sélectif » est plutôt faible (en raison de la complexité des règles applicables et des multiples exceptions existantes), celle du critère du risque de distorsion de concurrence et des échanges entre États membres apparaît forte, voire « absolue ». La démonstration effectuée par la Commission demeure néanmoins superficielle par rapport à celle réalisée sous l'empire des articles 101 et 102 TFUE.

[1550] Communication "sur la notion d'aide", points 66-68.

[1551] CJCE, 1er décembre 1998, *Ecotrade Srl c. Altiforni e Ferriere di Servola SpA (AFS)*, C-200/97, Rec. 1998 I-07907, point 40 ; *The Queen, à la demande de Eventech Ltd*, C-518/13, *op. cit.*, point 55.

[1552] Par exemple, un remboursement partiel des taxes sur l'énergie qui s'applique indistinctement à l'ensemble des entreprises situées sur le territoire national ne constitue pas une aide d'État : CJCE, 8 novembre 2001, *Adria-Wien Pipeline GmbH et Wietersdorfer & Peggauer Zementwerke GmbH c. Finanzlandesdirektion für Kärnten*, C-143/99, Rec. 2001, page I-08365, points 33-36.

A. LA PRÉVISIBILITÉ DE L'EXISTENCE D'UN « AVANTAGE SÉLECTIF » AU PROFIT DU BÉNÉFICIAIRE

(877) Une mesure ne constitue une aide d'État que si elle avantage sélectivement certaines entreprises ou certaines productions. La Commission est donc amenée à examiner successivement si la mesure présente un avantage (1) et si cet avantage est sélectif (2).

(878) Tout d'abord, il convient de distinguer deux cas où il n'existe pas d'avantage. Dans le premier, la puissance publique réalise une opération financière exactement identique à celle qu'aurait pu accomplir un opérateur privé en économie de marché, de sorte que son co-contractant n'est nullement avantagé. Dans le second, elle délègue à un prestataire une mission d'intérêt général qu'aucun opérateur privé n'aurait accompli dans des conditions normales de marché, de sorte que ce dernier n'est pas avantagé si la contrepartie qu'il reçoit reste proportionnée aux obligations de service public qui lui sont imposées.

(879) Il convient ensuite de déterminer si la mesure en cause est de portée générale, ou si au contraire, elle est sélective. On parle de « sélectivité matérielle » lorsque la mesure ne s'applique qu'à certaines entreprises (ou catégories d'entreprises) ou qu'à certains secteurs, et de « sélectivité régionale » lorsqu'elle ne s'applique qu'à certains territoires ou régions[1553].

(880) La prévisibilité du droit applicable apparaît clairement insuffisante lors de chacune de ces deux étapes. Cette insuffisance est la résultante de la complexité des règles en place et des exceptions agencées par la Commission au fur à mesure de sa pratique.

1. La prévisibilité du critère de l' « avantage économique »

(881) Le critère de l'avantage économique est loin d'être toujours prévisible, en particulier lorsque le recours à une appréciation économique complexe est nécessaire pour évaluer si l'intervention de l'État membre équivaut à celle qu'un opérateur privé en économie de marché réaliserait s'il était placé dans une situation analogue (i) ou pour déterminer si le financement public octroyé au délégataire d'un service d'intérêt économique général est de nature à l'avantager (ii).

i) La prévisibilité de l'avantage en présence de l'intervention d'un opérateur privé en économie de marché

(882) Pour vérifier si une intervention économique imputable à l'État est ou non réalisée dans des conditions normales du marché, il est fait recours au critère de l' « opérateur en économie de marché »[1554]. Développé à partir des années 1980, il a joué un rôle central dans la délimitation de la frontière entre les différents types d'interventions étatiques. Le critère connaît des raffinements selon le type d'opérations (achat, vente, investissement, prêt, etc.).

[1553] Communication "sur la notion d'aide", points 117-120.
[1554] Communication "sur la notion d'aide", points 74-75.

(883) Il est par exemple décliné en tant que « principe de l'investisseur privé en économie de marché » en cas d'apport de capitaux publics. Son utilisation permet alors de vérifier si, dans des circonstances similaires, un investisseur privé (d'une taille comparable et opérant dans les conditions normales du marché) aurait pu être amené à réaliser un investissement identique[1555]. Le Professeur Phedon Nicolaides et Ioana Eleonora Rusu résument ainsi l'esprit de ce principe, que la Commission a progressivement systématisé[1556] : « *the private investor is not reckless and does not gamble with his money in the sense that he does not derive any thrill by risk-taking. Risk has to be commensurate to expected return on investment. Therefore, he avoids unnecessary risk and demands compensation for any extra risk that he bears* »[1557]. Il peut donc être présumé qu'une aide d'État existe dans le cas où l'État renoncerait à percevoir une rémunération de ses investissements comparable à celle attendue par un investisseur en économie de marché.

(884) En cas de prêt consenti par une personne publique, la référence utile est le comportement d'un « créancier privé » se trouvant dans une situation similaire. Il est procédé à une comparaison entre le taux obtenu et le taux que paierait un emprunteur sur le marché libre et à un examen des conditions d'obtention du prêt. Il est également vérifié qu'aux fins de récupérer dans les meilleurs délais sa créance, sans subir le coût de la dépréciation, l'État membre emprunte toutes les procédures d'exécution à sa disposition. Enfin, dans le cas d'une privatisation, c'est par référence au comportement d'un « vendeur privé » que les conditions de cession du patrimoine public (et tout particulièrement le prix de cession) sont comparées aux conditions normales de marché[1558].

(885) Si différentes méthodes de mise en œuvre du critère de l'opérateur privé en économie de marché existent, seules deux d'entre elles reposent sur des critères formels et offrent par conséquent une certaine sécurité juridique. La Commission estime en effet à coup sûr qu'une mesure ne confère pas d'avantages à son bénéficiaire dans deux situations : lorsque l'opération est effectuée *pari passu* par des entités publiques et des opérateurs privés ou lorsqu'elle est réalisée dans le cadre d'une procédure d'appel d'offres concurrentiel, transparente, non discriminatoire et inconditionnels[1559].

(886) Des opérations réalisées par des opérateurs publics et privés dans les mêmes conditions de rendement et de prise de risque sont, en principe, conformes aux conditions du marché[1560]. Pour vérifier la nature

---

[1555] *Royaume de Belgique c. Commission*, C-40/85, *op. cit.*, point 13.
[1556] Sur la systématisation du principe de l'investisseur privé en économie de marché : H. LESGUILLONS, « L'État actionnaire et le principe de l'investisseur privé. The State as shareholder and the private investor principle », *R.D.A.I.*, n° 4, 2003, p. 363-382.
[1557] P. NICOLAIDES, I. E. RUSU, « Private investor principle : what benchmark and whose money ? », *EStAL*, 2011, vol. 10, n° 2, p. 237-248.
[1558] CJCE, 15 décembre 2005, *Unicredito Italiano SpA c. Agenzia delle Entrate, Ufficio Genova 1*, C-148/04, Rec. 2005 I-11137, point 77. En 2005, la Cour de justice précise pour la première fois qu'un processus de privatisation entrepris par un État membre ne peut, en soi, être considéré comme constituant un projet d'intérêt européen commun.
[1559] Communication "sur la notion d'aide", points 83-85.
[1560] Voy. *Alitalia*, T-296/97, *op. cit.*, point 81 : « [i]l doit ainsi être considéré qu'un apport de capitaux sur fonds publics satisfait au critère de l'investisseur privé et n'implique pas l'octroi d'une aide d'État, entre autres, si cet

pari passu d'une opération, la communication "sur la notion d'aide" s'appuie sur plusieurs critères : la simultanéité des interventions publiques et privées, leur caractère égalitaire dans le temps, leur importance économique relative et leur comparabilité. Pour les investissements en capital, ces critères sont précisés par les lignes directrices relatives aux financements des risques[1561]. Le fait que les salariés de l'entreprise bénéficiaire participent à son augmentation de capital ne suffit pas à démontrer que l'apport en capital de l'État satisfait au critère de l'investisseur privé[1562].

(887) En cas de vente et d'achat d'actifs, de biens et/ou de services par un acteur public, la conformité aux conditions du marché est « présumée » en cas de recours à une procédure d'appel d'offres concurrentielle, transparente, non discriminatoire et inconditionnelle[1563].

(888) La procédure est concurrentielle si elle permet à tous les soumissionnaires remplissant les conditions requises de participer au processus de sélection. Elle est transparente si les candidats sont informés de façon identique, de façon à assurer entre eux une égalité de traitement à chaque stade de la procédure, ce qui permet ainsi à la procédure d'être non-discriminatoire. Enfin, l'appel d'offres est inconditionnel[1564] lorsque l'attributaire est « libre d'acquérir les actifs, biens et services à vendre et de les utiliser comme bon lui semble, qu'il exerce ou non certaines activités »[1565]. Pour que l'offre économiquement la plus avantageuse corresponde bien à la valeur du marché, il convient de s'assurer que les critères d'attribution du marché sont « étroitement et objectivement » justifiés au regard du, ou des objectifs, du contrat à effectuer, au risque de ne pas « laisser la concurrence s'exprimer »[1566].

(889) En présence de certaines spécificités, en particulier « lorsque l'intervention publique (au vu de sa nature ou de son ampleur unique) est telle qu'aucun opérateur en économie de marché ne pourrait la reproduire dans la pratique », les comparaisons *pari passu* sont impossibles[1567]. De même, des « circonstances exceptionnelles » peuvent justifier qu'un appel d'offres ne suffise pas à écarter

---

apport a lieu concomitamment avec un apport significatif de capital de la part d'un investisseur privé effectué dans des conditions comparables ».

[1561] Lignes Directrices "financement des risques". En la matière, les investissements sont réputés réalisés simultanément lorsque les investisseurs publics et privés interviennent dans le cadre d'une seule opération ou par le biais d'un intermédiaire financier public-privé. L'égalité s'entend d'un partage des mêmes risques, de la même rémunération, et d'un niveau de subordination identique, pour des risques d'une même catégorie. L'investissement privé fait aussi l'objet d'un chiffrage afin d'estimer son « importance économique réelle » : 30 % d'investissement privé indépendant peut être considéré comme économiquement important (points 31-34).

[1562] *Alitalia*, T-296/97, *op. cit.*, points 82-84.

[1563] Communication "sur la notion d'aide", point 89 (sous réserve que la sélection de l'acheteur ou du vendeur soit effectuée sur la base de critères appropriés).

[1564] À l'inverse, n'est pas inconditionnel l'appel d'offres qui subordonne la vente au respect par l'acheteur d' « obligations particulières » motivées, par exemple, par l'intérêt général qu'un vendeur privé n'aurait pas exigées.

[1565] Communication "sur la notion d'aide", point 94.

[1566] Communication "sur la notion d'aide", point 96.

[1567] Communication "sur la notion d'aide", point 88.

l'existence d'un avantage. L'achat par une autorité publique, même au prix du marché, de biens ou de services n'est en effet pas toujours jugé conforme aux conditions du marché[1568].

(890) Lorsque l'opération n'est pas *pari passu* ou ne prévoit pas d'appel d'offres, la méthode d'identification d'un avantage éventuel repose sur une appréciation économique complexe, qui accroît mécaniquement les marges d'appréciation de la Commission.

(891) Son pouvoir discrétionnaire est d'autant plus important que la Commission examine un comportement hypothétique de l'État, réputé n'être plus animé que par la rationalité économique et censé, par conséquent, faire abstraction de toute considération de puissance publique ou d'intérêt général (équité sociale, territoriale ou sectorielle). Comme le relève en effet le Professeur Michelle Cini : *« [i]n some cases, the operationalisation of the principle has been contentious given that decisions must ultimately be taken on the basis of hypothetical assumptions. In what, for example, would a private investor invest? The answer to this question is rarely self-evident as political, social or philanthropic factors may be taken into consideration even by decision-takers in the private sector »*[1569].

(892) Les calculs économiques pris en compte par la Commission n'intègrent que les coûts théoriques que supporterait un opérateur privé (et non pas ceux incombant normalement aux pouvoirs publics). Au vu de la complexité de la méthodologie employée, et de la sensibilité des données économiques qui l'alimentent, il est évident qu'elle est inaccessible aux entreprises bénéficiaires de financements publics, qui sont incapables d'apprécier si les pouvoirs publics ont pris leur décision « sur la base d'évaluations économiques comparables à celles que, dans des circonstances similaires, un opérateur en économie de marché rationnel » aurait établies pour calculer la rentabilité d'une telle opération comparable[1570].

(893) Dans ce contexte, la Commission procède à une évaluation *ex ante* de la rationalité économique de l'intervention étatique au moyen, par exemple, d'un plan d'entreprise (qui ne peut être un « constat rétrospectif de la rentabilité effective de l'investissement »[1571]). Si la Commission impose d'apprécier les « conditions dans lesquelles des opérations comparables réalisées par des opérateurs privés comparables se sont déroulées dans des situations comparables », elle ne pose pas de définition juridique de la « comparabilité », notion dont elle précise (prudemment) qu'elle dépend à la fois du

---

[1568] Dans un arrêt du 28 janvier 1999, *Bretagne Angleterre Irlande (BAI) c. Commission* (T-14/96, Rec. 1999 II-00139), le Tribunal était amené à se prononcer sur la validité, au regard des règles applicables aux aides d'État, d'un accord conclu entre les autorités basques et *P&O Ferries* (une société de ferries) aux termes duquel les autorités publiques s'engageaient à acheter un certain nombre de bons de voyage à un prix préalablement convenu. Le juge indique que le seul fait pour un État d'acheter des biens et/ou des services aux conditions du marché n'est pas suffisant pour que la transaction commerciale soit considérée comme « normale ». En l'espèce, l'achat de bons de voyage ne répondait pas à un besoin réel, et le prix d'achat convenu allait au-delà du tarif commercial. L'application du critère de l'opérateur privé en économie de marché est par suite défaillant, et l'accord conclu qualifié d'aide d'État.

[1569] M. CINI, « From Soft Law to Hard Law? », *op. cit.*, p. 10-11.

[1570] Communication "sur la notion d'aide", point 79.

[1571] Communication "sur la notion d'aide", point 78.

type d'opérateur, des marchés concernés, de la nature et de la temporalité de l'opération en cause[1572]. Or les méthodes comparatives mobilisent des appréciations économiques complexes, ce qui, en pratique, renforce la marge de discrétion de la Commission puisque seuls ses fonctionnaires ont réellement la maîtrise de l'« évaluation standard communément acceptée », c'est-à-dire de l'examen des données (économiques) « disponibles objectives, vérifiables et fiables » permettant de s'assurer de la conformité de l'intervention de l'État aux conditions du marché[1573].

(894) Le rendement annuel d'un investissement public peut ainsi être évalué à l'aide de deux indicateurs différents, mais qui aboutissent généralement à un résultat équivalent[1574] : le taux de rendement interne (TRI)[1575] et la valeur actualisée nette (VAN)[1576]. Ces deux méthodes conduisent à une comparaison de taux : si le TRI (dont découle la VAN) est inférieur au *taux de rendement normal attendu du marché*, alors la Commission estime peu probable que l'investissement public soit conforme aux conditions normales du marché. Ces méthodes prêtent à débat, puisque la définition du *taux de rendement normal attendu du marché* demeure théorique : il s'agit du taux que « le marché exige de l'investissement sur la base de critères communément admis, en particulier le risque de l'investissement, en tenant compte de la situation financière de l'entreprise et des caractéristiques propres au secteur, à la région ou au pays »[1577].

(895) En effet, si le risque est un élément-clef dans la détermination du *taux de rendement attendu du marché*, son appréciation est largement sujette à interprétation, au regard, par exemple, de la situation financière de l'entreprise, du secteur, de la région ou du pays. De même, la fiabilité du résultat auquel aboutit cette méthode d'appréciation fondée sur le TRI ou la VAN apparaît discutable : d'une part, la situation de l'entreprise sur le marché et la nature de l'opération peuvent faire l'objet d'une appréciation subjective, et d'autre part, la méthode et le point de comparaison peuvent varier en fonction de choix techniques opérés par des experts[1578].

(896) Par ailleurs, la Commission reconnaît qu'aucune de ces méthodes ne conduit à une estimation unique ou à une « valeur de référence "précise" », mais au contraire, à une fourchette de « valeurs possibles établies sur la base d'un ensemble d'opérations comparables »[1579]. Pour apprécier les conditions normales du marché, la Commission invite à se référer à des statistiques usuelles, à une « tendance

---

[1572] Communication "sur la notion d'aide", points 98-99.
[1573] Communication "sur la notion d'aide", point 101.
[1574] Si les deux méthodes conduisent à des décisions d'investissement différentes, la Commission préconise de privilégier la seconde, sauf cas d'incertitudes sur le taux d'actualisation approprié.
[1575] Communication "sur la notion d'aide", point 102, note n° 158 : « [l]e taux de rendement interne ne se fonde pas sur la comptabilisation des profits au cours d'un exercice donné, mais tient compte des flux de trésorerie futurs que l'investisseur s'attend à recevoir sur la durée de vie totale de l'investissement. Il se définit comme le taux d'actualisation pour lequel la VAN d'un flux de trésorerie équivaut à zéro ».
[1576] Communication "sur la notion d'aide", point 102, n° 159 : « [l]a VAN est la différence entre les flux de trésorerie positifs et les flux de trésorerie négatifs sur la durée de vie de l'investissement, comptabilisés avec le rendement approprié (le coût du capital) ».
[1577] Communication "sur la notion d'aide", point 102.
[1578] Communication "sur la notion d'aide", point 103.
[1579] Communication "sur la notion d'aide", points 100 et 104.

centrale » ou encore à une « médiane », estimant que la convergence vers une même valeur serait un indice fort de l'existence d'un véritable prix de marché et que les opérateurs économiques avisés emploieraient des méthodes comparables au soutien de leurs estimations[1580]. Il reste que ces différents choix techniques élargissent sa marge d'appréciation.

(897) En matière de prêts, la complexité de l'appréciation économique des conditions normales du marché, peut être démultipliée par le nombre des méthodes d'évaluation à la disposition de la Commission[1581]. Il en va de même pour les garanties publiques, qui présentent la particularité d'une « situation triangulaire » entre le prêteur, l'emprunteur, et l'entité publique caution de l'emprunteur[1582]. Couvert par une garantie publique, l'emprunteur est considéré comme théoriquement avantagé s'il peut emprunter à un taux qu'il n'aurait pas obtenu sur le marché en l'absence d'une telle garantie ou s'il acquitte une prime insuffisante pour couvrir le risque endossé par l'entité publique cautionnaire. Or, il est très délicat d'évaluer le montant d'une telle prime, notamment lorsqu'il n'existe pas de prix de référence correspondant sur les marchés financiers. La Commission en est alors réduite à évaluer une prime théorique[1583].

(898) Par ailleurs, la complexité des appréciations économiques peut être accrue lorsque l'avantage est transféré du « bénéficiaire direct » vers d'autres entreprises situées « à des niveaux d'activité ultérieurs » (qui sont alors bénéficiaires d'un avantage indirect[1584]). Sauf cas de transfert intégral[1585], il convient de vérifier la présence d'un avantage à différentes étapes de la chaîne de valeur, ce qui rend l'appréciation économique encore plus complexe. Ce principe est loin d'être une vue de l'esprit, puisqu'il est décliné dans différentes communications interprétatives, notamment en matière de RDI[1586] et d'infrastructures[1587], ainsi que dans le domaine financier[1588], y compris en cas de garanties.

[1580] Communication "sur la notion d'aide", points 104-105.

[1581] Communication "sur la notion d'aide", point 111 : il peut s'agir de méthodes endogènes (par rapport à « d'autres prêts (récents) contractés par l'entreprise en question ») ou exogènes (par rapport à des « opérations de prêt ou de garantie similaires effectuées par un échantillon d'entreprises servant à la comparaison ») qui peuvent le cas échéant être complétées par des « méthodes d'appréciation fondées sur le rendement du capital investi ».

[1582] Communication "sur la notion d'aide", point 109. Voy. la Communication de la Commission sur l'application des articles 87 et 88 du traité CE aux aides d'État sous forme de garanties, *J.O.*, n° C 155 du 20.06.2008, p. 10.

[1583] Communication "sur la notion d'aide", points 109-111. En procédant à une comparaison entre le coût de financement total du prêt garanti (qui inclut le taux d'intérêt et la prime versée) et le prix du marché pour un prêt similaire non garanti.

[1584] Communication "sur la notion d'aide", point 115.

[1585] Dans ce cas, le bénéficiaire direct ne conserve aucun avantage et n'est normalement pas regardé comme étant le bénéficiaire d'une aide d'État. L'appréciation économique complexe intervient alors au niveau des seuls bénéficiaires indirects.

[1586] Encadrement R&D&I. Lorsque des organismes de recherche publiquement financés n'agissent qu'en tant qu'intermédiaires s'ils répercutent sur un « bénéficiaire final l'intégralité du financement public et tout avantage acquis à l'aide de ce financement » (point 22).

[1587] Communication "sur la notion d'aide", points 200 et 222-228. La Commission examine tous les avantages potentiels de l'amont vers l'aval : construction, acquisition, exploitation. S'il ressort de l'analyse que le développeur/propriétaire a bénéficié d'un avantage pour le financement de l'infrastructure, alors d'éventuels transferts de cet avantage sont successivement examinés : à l'exploitant et aux entreprises utilisatrices de l'infrastructure.

Au demeurant, cet avantage indirect ne doit pas être confondu avec les « simples effets économiques secondaires » inhérents à une aide d'État : par exemple, l'accroissement de production dont jouissent automatiquement les fournisseurs du bénéficiaire de l'aide n'équivaut pas à une aide indirecte[1589]. Cette affirmation doit être toutefois tempérée lorsque la mesure permet d'orienter ses effets secondaires vers des entreprises, ou des groupes d'entreprises, pouvant être identifiés.

(899) Lorsqu'elles posent des questions de mise en œuvre insurmontables, la Commission renonce aux appréciations économiques complexes. Elle évalue alors les conditions *normales* du marché par référence à des indicateurs qu'elle a elle-même fixés.

(900) Dans le secteur de la RDI, l'analyse des partenariats permettant d'évaluer la présence d'avantages indirects résultant de coopérations de recherche entre entreprises et organismes publics de recherche peut s'avérer extrêmement complexe, d'autant que les marchés sur lesquels seront valorisés les résultats ne sont pas forcément identifiables lors du lancement du projet scientifique. Au vu de cette complexité, la Commission a fixé ses propres critères d'appréciation de l'équilibre économique de ces partenariats (nature des liens entre les activités de recherche respectives des partenaires, mode de partage des résultats obtenus, notamment des droits de propriété intellectuelle, respect des intérêts respectifs des partenaires, rémunération « équivalente au prix de marché ») en précisant les conditions dans lesquelles ils sont réputés satisfaits[1590]. Là encore, les conditions posées laissent des marges d'interprétation non-négligeables : qu'est-ce, par exemple, qu'une « négociation dans des conditions de marché mais tenant compte des objectifs statutaires d'un organisme public de recherche » ?

(901) En matière financière, également, la complexité excessive des appréciations économiques a conduit la Commission à simplifier ses critères de jugement. Elle exclut la présence d'avantages indirects en faveur des intermédiaires financiers dans le cas où leurs honoraires de gestion sont plafonnés, et où leur rémunération s'inscrit dans des conditions normales du marché et est fonction de leurs résultats. Les fonds doivent être gérés de « façon commerciale » et leurs gestionnaires doivent prendre leurs décisions d'investissement dans un souci de recherche de profits, en toute indépendance à l'égard de l'État. Pour prévenir toute ingérence « dans la gestion quotidienne », des « mécanismes appropriés » doivent être mis en place. L'imprécision des termes employés[1591] – qu'est-ce qu'une

---

[1588] Lignes Directrices "financement des risques", points 37 et 39. L'intermédiaire ne bénéficie d'aucun avantage lorsqu'il se contente de transférer les fonds des investisseurs vers les entreprises destinataires des investissements sans percevoir de compensation « excessive ». Il n'y a pas d'avantage lorsque la procédure de sélection de l'intermédiaire est « ouverte, transparente, non discriminatoire et objective ou si la rémunération du gestionnaire correspond totalement aux niveaux pratiqués sur le marché dans des situations comparables » (point 40). Dernier chaînon, les entreprises bénéficiaires de l'investissement sont susceptibles de se voir transmettre tout ou partie de l'avantage existant « au niveau des investisseurs, de l'intermédiaire financier ou de ses gestionnaires » (point 44).

[1589] Communication "sur la notion d'aide", point 116. Tel est par exemple le cas, en matière financière, en cas de croissance de l'activité d'intermédiation liée à un afflux de fonds publics (davantage d'actifs à gérer ou de commissions perçues).

[1590] Voy. les quatre conditions énoncées au point 29 a) à d) de l'Encadrement R&D&I.

[1591] Lignes Directrices "financement des risques", point 41.

gestion « commerciale » ? – qu'est-ce qu'un mécanisme « approprié » ? – accroît les marges d'appréciation de la Commission.

(902) Enfin, pour apprécier la conformité aux conditions de marché d'une garantie ou d'un prêt, la Commission recourt à des taux de référence[1592], voire, s'agissant de prêts subordonnés, à sa propre pratique décisionnelle (même si ces indicateurs n'ont que rarement de valeur contraignante[1593]). Ainsi, l'intermédiaire financier et l'entreprise à laquelle est consenti le prêt ou la garantie est réputé ne bénéficier d'aucun avantage si les conditions prévues par les communications sur les taux de référence ou sur les garanties sont satisfaites[1594]. En revanche, la Commission n'exclut pas que le taux de référence puisse ne pas constituer « un indicateur valable » dans certaines circonstances[1595]. Un certain flou se dégage sur l'applicabilité de chacun de ces critères, qui ne contribue pas au renforcement de la sécurité juridique des entreprises.

ii) La prévisibilité de l'avantage en présence d'un service d'intérêt économique général

(903) Certains transferts de ressources publiques à des entreprises, bien qu'imputables à l'État, n'en échappent pas moins au contrôle des aides d'État. En vertu de l'article 106, paragraphe 2, TFUE, les entreprises chargées de la gestion de services d'intérêt économique général (ci-après les « SIEG ») sont soumises aux règles des traités, notamment aux règles de concurrence, sous réserve que leur application ne fasse pas échec à l'accomplissement, en droit ou en fait, de la mission qui leur a été impartie[1596]. Il s'agit sans conteste de « la disposition dérogatoire transversale la plus utilisée et, sans nul doute, celle qui jouit de la légitimité la plus forte », notamment auprès des États membres[1597].

(904) Au vu du poids économique de ces services[1598], la Commission est vigilante au respect des règles encadrant cette dérogation, afin de protéger le droit des entreprises à l'égalité des chances dans le marché intérieur. Toutefois, la prévisibilité de ces règles apparaît limitée, de sorte que les prestataires de SIEG, comme leurs concurrents, sont confrontés à une forte insécurité juridique.

[1592] Communication de la Commission relative à la révision de la méthode de calcul des taux de référence et d'actualisation, *J.O.*, n° C 14 du 19.01.2008, p. 6 (ci-après la « Communication " révision de la méthode de calcul des taux de référence et d'actualisation" »).
[1593] Communication "sur la notion d'aide", points 113-114.
[1594] Lignes Directrices "financement des risques", point 42.
[1595] Communication "sur la notion d'aide", point 113. C'est notamment le cas si des opérations comparables ont été effectuées par la même entreprise à un taux d'intérêt différent de celui servant d'indicateur alors que « sa situation financière et son environnement commercial sont restés globalement inchangés ».
[1596] Soit l'entité publique exécute le SIEG par ses propres services ou par une entité distincte sur laquelle elle exerce un contrôle analogue à celui qu'elle exerce sur ses propres services, soit elle confie à des entreprises externes l'exécution du SIEG. L'activité peut aussi leur être confiée dans le cadre d'un marché public, dans le cadre d'une délégation de service public, ou par un acte unilatéral conforme aux droits national et européen de la commande publique.
[1597] M. KARPENSCHIF, *Droit européen des aides d'État, op. cit.*, p. 141.
[1598] Voy. Guide relatif à la gestion des services d'intérêt économique général (SIEG). Disponible : http://www.sgae.gouv.fr/cms/sites/sgae/accueil/les-autorites-francaises-et-lue/dossiers-thematiques.html. Voy. également : V. ROJANSKI, « L'Union européenne et les services d'intérêt général », *R.D.U.E.*, n° 4, 2002, p. 735-773.

(905) La prévisibilité de l'interprétation donnée à la notion de « SIEG » – En l'absence d'approche unifiée[1599], la notion de service public suit des approches distinctes dans chaque État membre[1600]. Cette réalité fragmentée découle directement de la compétence reconnue aux États membres de définir « leurs » SIEG, l'Union leur laissant le choix, au nom du principe de subsidiarité, de déterminer quelles sont les missions pouvant se voir attribuer cette qualification. De même qu'il est surprenant que la qualification d' « entreprise » en droit de l'Union dépende de choix de régulation nationaux (selon les États membres, une même activité peut être confiée au marché ou à la sphère publique), la Commission n'est pas plus habilitée à se prononcer sur l'étendue des missions de service public confiées à un exploitant public, sur l'opportunité des choix politiques pris par les autorités nationales, ou encore sur l'efficacité économique de l'exploitant choisi[1601]. En dehors des secteurs harmonisés au niveau de l'Union par des directives sectorielles, les États membres disposent ainsi d'un large pouvoir d'appréciation pour inventorier et préciser les modalités de fonctionnement des services qu'ils estiment d'intérêt général.

(906) Le pouvoir de définition des missions pouvant faire l'objet d'un SIEG ne saurait, pour autant, être exercé par les États membres sans aucune surveillance de la part des institutions de l'Union[1602]. Le risque serait que ce pouvoir soit utilisé arbitrairement pour faire échapper un secteur à l'application des règles de concurrence ou des aides d'État. En 2017, le Tribunal juge ainsi que si un État membre dispose d'un pouvoir d'appréciation considérable quant à la détermination de ce qu'il considère être un SIEG, « cela ne le dispense toutefois pas de démontrer à suffisance de droit que le périmètre de celui-ci est nécessaire et proportionné par rapport à un besoin réel de service public. L'absence de preuve, fournie par l'État membre, que ces critères sont satisfaits ou la méconnaissance de ceux-ci est susceptible de constituer une erreur manifeste d'appréciation que la Commission est tenue de prendre en considération »[1603].

[1599] TPICE, 12 février 2008, *British United Provident Association Ltd (BUPA), BUPA Insurance Ltd et BUPA Ireland Ltd c. Commission*, T-289/03, Rec. 2008 II-00081, p. 165 : « [f]orce est de constater que, en droit communautaire et aux fins de l'application des règles de concurrence du traité CE, il n'existe ni de définition règlementaire claire et précise de la notion de mission SIEG, ni de concept juridique établi fixant, de manière définitive, les conditions qui doivent être réunies pour qu'un État membre puisse valablement invoquer l'existence et la protection d'une mission SIEG, soit au sens de la première condition énoncée dans l'arrêt Altmark […] soit au sens de l'article 86, paragraphe 2, CE ».

[1600] SWD (2013) 53 final/2, *op. cit.*, point 2. La notion de SIEG recouvre « des réalités et des appellations différentes selon les États membres et le droit de l'Union ne crée aucune obligation de désigner formellement une mission ou un service comme étant un service d'intérêt économique général, sauf quand cette obligation est inscrite dans le droit de l'Union (par exemple, le service universel dans les secteurs des postes et des télécommunications) ».

[1601] Voy. en ce sens les conclusions de l'avocat général Tizzano présentées le 8 mai 2001, *Ferring SA c. Agence centrale des organismes de sécurité sociale (ACOSS)*, C-53/00, ECLI:EU:C:2001:253, point 51 ; Trib., 1er juillet 2010, *Métropole télévision (M6) et Télévision française 1 SA (TF1) c. Commission*, Aff. jointes T-568/08 et T-573/08, Rec. 2010 II-03397, point 139 ; *Royaume d'Espagne c. Commission*, T-461/13, *op. cit.*, point 61 ; Trib., 6 avril 2017, *Regione autonoma della Sardegna c. Commission*, T-219/14, ECLI:EU:T:2017:266, point 136.

[1602] C.J., 26 avril 2018, *Cellnex Telecom SA et Telecom Castilla-La Mancha SA c. Commission*, Aff. jointes C-91/17 P et C-92/17 P, ECLI:EU:C:2018:284, points 42 et s.

[1603] Trib., 1er mars 2017, *République française c. Commission*, T-366/13, ECLI:EU:T:2017:135, point 105.

(907) Ainsi, il appartient à la Commission de vérifier que les moyens employés sont bien compatibles avec la règlementation européenne. Ce n'est qu'en cas d'erreur manifeste d'appréciation que le choix des États membres d'attribuer la qualification de SIEG à une activité peut être remis en cause[1604]. Ce principe, repris au paragraphe 36 de la communication sur la radiodiffusion[1605], ressort d'un arrêt *NOS* de 2010 relatif au service public de la radiodiffusion aux Pays-Bas : « s'il est vrai qu'il n'appartient pas à la Commission de décider si un programme doit être diffusé en tant que service d'intérêt économique général ni de remettre en cause la nature ou la qualité d'un produit donné, elle doit, en tant que gardienne du traité, pouvoir intervenir en cas d'erreur manifeste »[1606].

(908) Le contrôle exercé par la Commission s'est progressivement étendu dans ce domaine, les plaintes déposées par des entreprises concurrentes de prestataires de SIEG n'étant pas sans lien avec cette évolution. En 2003, par exemple, estimant que le service de production de papier journal à partir d'une quantité déterminée de papier ne constitue pas un service normalement fourni par l'État, la Commission conclut à la non-applicabilité de l'article 106, paragraphe 2, TFUE. À cette occasion, elle élabore un concept d'« abus de la notion de service d'intérêt économique général », qui distingue deux hypothèses : lorsque l'activité économique objet du service ne fait pas l'objet d'une défaillance de marché et lorsque ladite activité ne présente pas de caractéristiques spécifiques la différenciant des autres activités économiques[1607]. La même année, la Commission oppose une fin de non-recevoir aux autorités françaises et aux autorités espagnoles, qui soutenaient respectivement que l'amélioration de l'espèce équine et l'organisation de courses de chevaux par les sociétés de courses[1608], de même que l'utilisation d'une certaine plate-forme pour la transmission des signaux de radiodiffusion[1609], relevaient d'un SIEG. Du reste, en 2014, elle apparaît sérieusement douter qu'une infrastructure de sport automobile puisse être exemptée des règles relatives aux aides d'État et qu'un parc de loisirs et un circuit automobile puissent être considérés comme un SIEG que les seules forces du marché ne sauraient fournir[1610].

[1604] TPICE, 15 juin 2005, *Fred Olsen, SA c. Commission*, T-17/02, Rec. 2005 II-02031, point 216 ; Trib., 16 juillet 2014, *République fédérale d'Allemagne c. Commission*, T-295/12, ECLI:EU:T:2014:675, point 44.

[1605] Communication de la Commission concernant l'application aux services publics de radiodiffusion des règles relatives aux aides d'État, *J.O.*, n° C 320 du 15.11.2001, p. 5-11, point 36 : « [e]n ce qui concerne la définition du service public dans le secteur de la radiodiffusion, le rôle de la Commission se limite à contrôler s'il y a ou non erreur manifeste. Il ne lui appartient pas de décider si un programme doit être diffusé en tant que service d'intérêt économique général ni de remettre en cause la nature ou la qualité d'un produit donné ».

[1606] *Royaume des Pays-Bas et Nederlandse Omroep Stichting (NOS)*, Aff. jointes T-231/06 et T-237/06, *op. cit.*, point 224.

[1607] Décision de la Commission du 23 juillet 2003 relative à l'aide d'État que le Royaume-Uni envisage d'accorder à une installation de recyclage de papier journal dans le cadre du programme WRAP, *J.O.*, n° L 314 du 28.11.2003, p. 26-52 (point 98).

[1608] Décision de la Commission 2014/19/UE du 19 juin 2013 concernant l'aide d'État que la France envisage de mettre à exécution en faveur des Sociétés de courses, *J.O.*, n° L 14 du 18.01.2014, p. 17-34.

[1609] Décision de la Commission 2014/489/UE du 19 juin 2013 relative à l'aide d'État accordée par le Royaume d'Espagne en faveur du déploiement de la télévision numérique terrestre dans des zones éloignées et moins urbanisées (excepté en Castille-La Manche), *J.O.*, n° L 217 du 23.07.2014, p. 52-87.

[1610] Décision de la Commission 2016/151 du 1er octobre 2014 relative à l'aide d'État mise à exécution par l'Allemagne en faveur du Nürburgring, *J.O.*, n° L 34 du 10.02.2016, p. 1-67.

(909) La ligne suivie par la Commission dans ce domaine est clairement précisée au point 48 de la Communication sur les SIEG précitée. Elle estime « qu'il ne serait pas opportun d'assortir d'obligations de service public spécifiques une activité qui est déjà fournie ou peut l'être de façon satisfaisante […] par des entreprises exerçant leurs activités dans des conditions commerciales normales ». La Cour de justice ayant jugé que les SIEG présentent des caractères spécifiques par rapport à ceux des autres activités de la vie économique[1611], la Commission interprète cette spécificité comme une fonction intrinsèquement supplétive remplie par les SIEG par rapport au marché. En d'autres termes, la mise en place d'un SIEG ne serait possible qu'en présence d'une carence de l'initiative privée, la Commission reconnaissant toutefois humblement que, sur « la question de savoir si un service peut être fourni par le marché », son pouvoir se limite à contrôler l'erreur manifeste. À titre d'exemple, elle cite les infrastructures de réseau haut débit, qui ne peuvent être considérées comme des SIEG dans les zones où des investisseurs privés ont déjà investi ou s'apprêtent à le faire pour fournir des services compétitifs[1612]. Enfin, la Commission « estime également que pour être qualifiés de SIEG, les services doivent être destinés aux citoyens ou être fournis dans l'intérêt de la société dans son ensemble »[1613].

(910) Bien que « [l]a notion de service d'intérêt économique général [soit] évolutive et dépend[e], entre autres choses, des besoins des citoyens, des évolutions techniques et commerciales et des préférences sociales et politiques propres à chaque État membre »[1614], il semble que la Commission jouisse d'une certaine marge d'appréciation pour évaluer les cas d'« abus de la notion de service d'intérêt économique général ». Cette discrétion en limite la prévisibilité, notamment pour les entreprises chargées d'une mission qualifiée de SIEG par les autorités nationales.

(911) La prévisibilité de l'interprétation donnée aux conditions de la jurisprudence Altmark - En vertu de la jurisprudence Altmark, le financement public octroyé à une entreprise n'est pas constitutif d'une aide d'État, lorsque cette dernière est effectivement chargée d'exécuter des obligations de service public clairement définies (1er critère), les paramètres sur la base desquels la compensation est calculée ont préalablement été instaurés de manière objective et transparente afin que l'entreprise en bénéficiant ne soit pas favorisée par rapport à ses concurrentes (2ème critère), le montant de la compensation ne dépasse pas ce qui est nécessaire pour couvrir les coûts résultant de l'exécution de ses obligations de service public « en tenant compte des recettes s'y rapportant ainsi que d'un bénéfice raisonnable pour l'exécution de ces obligations » (3ème critère) et, dans l'hypothèse où le choix de l'entreprise n'est pas réalisé dans le cadre d'une procédure de marché public, le montant de la compensation soit déterminé

[1611] CJCE, 10 décembre 1991, *Merci convenzionali porto di Genova*, C-179/90, Rec. 1991 I-5889, point 27 ; CJCE, 17 juillet 1997, *GT-Link A/S*, C-242/95, Rec. 1997 I-4449, point 53 ; CJCE, 18 juin 1998, *Corsica Ferries France SA*, C-266/96, Rec. 1998 p. I-3949, point 45.

[1612] Communication sur les SIEG, *op. cit.*, point 49. Voy. également les Lignes directrices communautaires pour l'application des règles relatives aux aides d'État dans le cadre du déploiement rapide des réseaux de communication à haut débit, *J.O.*, n° C 235 du 30.09.2009, p. 7.

[1613] Communication sur les SIEG, *op. cit.*, point 50.

[1614] Communication sur les SIEG, *op. cit.*, point 45.

par rapport aux coûts encourus par une entreprise moyenne, bien gérée et adéquatement équipée pour exécuter ces mêmes obligations, ainsi que du bénéfice raisonnable qui en résulterait (4ème critère)[1615].

(912) En termes de prévisibilité, laquelle est, rappelons-le, « étroitement liée à la garantie des droits fondamentaux »[1616], il convient de distinguer deux catégories de critères. Alors que les deux premières conditions sont formelles, les deux autres sont de fond, et leur démonstration peut requérir une appréciation économique complexe, de sorte que les entreprises intéressées ne sont pas pleinement en mesure d'anticiper l'application que la Commission pourra en faire.

(913) Les deux premiers critères *Altmark* (de forme) font l'objet d'une grande prévisibilité.

(914) La première condition coïncide avec celle prévue à l'article 106, paragraphe 2, du traité[1617], qui prévoit que les entreprises qui gèrent un SIEG sont chargées d'une « mission particulière »[1618]. En pratique, la Commission s'assure qu'un acte de puissance publique investit l'opérateur en cause d'une mission de SIEG. Aussi, l'aide doit-elle être inscrite dans le cadre d'un « mandat » délivré par l'État membre, c'est-à-dire d'un acte officiel, ayant une valeur juridique contraignante, qui confie la gestion d'une activité de SIEG à une entreprise. Cette condition poursuit, comme le souligne la Cour de justice, « un objectif de transparence et de sécurité juridique »[1619]. Sa forme et sa dénomination ne sont pas pertinentes. Il doit impérativement faire référence à la décision de la Commission du 20 décembre 2011 relative à l'application de l'article 106, paragraphe 2, TFUE, aux aides d'État sous forme de compensations de service public octroyées à certaines entreprises chargées de la gestion de SIEG. Si l'acte officiel ne fait pas référence à la décision de la Commission précitée, « le prestataire de SIEG peut demander à l'autorité confiant le service sur quelle base juridique l'aide est accordée et vérifier que l'aide, si elle relève de l'encadrement[1620], est couverte par une décision d'approbation de la Commission »[1621]. Le mandat doit aussi préciser la nature et la durée de la mission ainsi que l'étendue et les conditions générales de fonctionnement du SIEG (identité des entreprises concernées, portée géographique des obligations de service public imposées, droit exclusif ou spécial éventuellement octroyé, description du mécanisme de compensation et des paramètres de calcul de la compensation)[1622].

[1615] CJCE, 24 juillet 2003, *Altmark Trans GmbH et Regierungspräsidium Magdeburg c. Nahverkehrsgesellschaft Altmark GmbH*, C-280/00, Rec. 2003 I-07747, points 89, 90, 92 et 93.
[1616] F. MARTUCCI, « L'imprévisibilité du droit de l'Union », *op. cit.*, p. 827.
[1617] *BUPA e.a.*, T-289/03, *op. cit.*, points 171 et 224.
[1618] CJCE, 21 mars 1974, *BRT c. SABAM*, C-127/73, Rec. 1974 00313, p. 313.
[1619] C.J., 20 septembre 2018, *Royaume d'Espagne c. Commission*, C-114/17 P, ECLI:EU:C:2018:753, point 86.
[1620] Encadrement de l'Union européenne applicable aux aides d'État sous forme de compensations de service public, *J.O.*, C 8 du 11.01.2012, p. 15.
[1621] SWD (2013) 53 final/2, *op. cit.*, points 21 et 47.
[1622] Décision 2012/21/UE de la Commission du 20 décembre 2011 relative à l'application de l'article 106, paragraphe 2, du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne aux aides d'État sous forme de compensations de service public octroyées à certaines entreprises chargées de la gestion de services d'intérêt économique général, *J.O.*, L 7 du 11.01.2012, p. 3 (point 14).

(915) En ce qui concerne les paramètres sur la base desquels la compensation est calculée, ceux-ci doivent être connus à l'avance, de façon objective et transparente. La Commission n'impose pas que la compensation soit « calculée au moyen d'une formule spécifique (par exemple, un certain prix par jour, par repas, par passager ou par nombre d'usagers) »[1623]. La Communication sur les SIEG envisage l'hypothèse d'une couverture intégrale des coûts assortie d'un bénéfice raisonnable, pour laquelle il conviendrait que le mandat établisse « dès le départ » le mode de calcul de ce bénéfice et de ces coûts, « [s]euls les coûts directement liés à la prestation du SIEG peuvent être pris en compte dans ce contexte. Toutes les recettes de l'entreprise générées par la prestation du SIEG doivent être déduites »[1624]. Les éventuelles modalités de révision du montant de la compensation en cours de mandat doivent également être précisées à l'avance[1625]. Les conditions d'objectivité et de transparence rendent ainsi le mode de calcul de la compensation pleinement prévisible pour les entreprises intéressées.

(916) Les deux critères (de fond) font inversement l'objet d'une prévisibilité limitée.

(917) Selon la troisième condition établie par l'arrêt *Altmark*, la compensation ne doit pas excéder ce qui est nécessaire pour couvrir tout ou partie des coûts occasionnés par l'accomplissement des obligations de service public, compte tenu des recettes y relatives ainsi que d'un bénéfice raisonnable. Le niveau de compensation approprié est au centre d'une jurisprudence fluctuante ayant retenu l'attention de la doctrine[1626]. Cette question est d'ailleurs considérée comme « un sujet brulant en droit communautaire »[1627].

[1623] Communication sur les SIEG, *op. cit.*, point 55.
[1624] Communication sur les SIEG, *op. cit.*, point 56.
[1625] Communication sur les SIEG, *op. cit.*, point 58.
[1626] Voir par ex. : R. KOVAR, « La Cour de justice et les entreprises chargées de la gestion d'un service d'intérêt économique général : un pas dans le bon sens vers une dérégulation réglée », *Europe*, n° 7, juillet, 1994, p. 1-5 ; J.-Y. CHÉROT, « Financement des obligations de service public et aides d'État », *Europe*, chron. n° 5, mai 2000 ; A. ALEXIS », Services publics et aides d'État. Évolution récente de la jurisprudence, *R.D.U.E.*, n° 1, 2002, p. 63-107 ; D. De GILLES, « Le contrôle communautaire des aides d'Etat destinées aux services publics », *J.C.P. E.*, 20 novembre 2003, n° 47 ; P. NICOLAIDES, « Compensation for public service obligations: the floodgates of state aid? », *E.C.L.R.*, 24 (11), 2003, p. 561-573 ; C. BOVIS, « Financing services of general interest, public procurement and state aid : the delineation between market forces and protection », *C.J.E.L.*, 2004, p. 419-444 ; S. KARAYANNIS, « À propos de l'affaire "Altmark". Le concept d'aide "brute" », *J.D.E.*, n° 105, 2004, p. 6-9 ; M. DONY, « Les compensations d'obligations de service public », in *Aides d'État* (dir.) M. DONY, C. SMITS, *Éditions de l'Université de Bruxelles*, 2005 p. 109-152 ; J. DE BEYS, « Aide d'État et financement des services publics - un bilan après l'adoption du paquet post-Altmark », *J.D.E.*, vol. 14, n° 125, 2006, p. 1-10 ; L. GRARD, « Libre concurrence et services publics. Avec ou sans constitution. L'Union européenne maintient le cap de la conciliation des impératifs », *R.A.E.*, n° 2, 2006, p. 255-264 ; A. MET-DOMESTICI, « Aides d'État, service public et droit communautaire. Éléments de clarification sur la validité des compensations de service public », *A.J.D.A.*, n° 34, 2006, p. 1881-1888 ; L. DRIGUEZ, S. RODRIGUES, « Services sociaux d'intérêt général et droit communautaire - entre spécificité et banalisation », *A.J.D.A.*, année 64, n° 4, 2008, p. 191-197 ; F. CHALTIEL, « Les apports du traité de Lisbonne au service public », *A.J.D.A.*, année 64, n° 29, 2008, p. 1575-1579 ; M. NETTESHEIM, « Les services d'intérêt général en droit communautaire entre libre concurrence et État social », *R.I.D.C.*, vol. 60, n° 3, 2008, p. 603-637 ; W. SAUTER, « Services of general economic interest and universal service in EU law », *E.L.R.*, vol 33, n° 2, April 2008, p. 167-193 ; G. KAMARIS, « The reform of EU state aid rules for services of general economic interest in times of

(918) En 1993, la Cour de justice indique dans l'arrêt Corbeau, qu'en tout état de cause, l'entreprise prestataire d'un SIEG doit pouvoir effectuer les services dans des conditions d' « équilibre économique »[1628]. La compensation doit donc permettre d'équilibrer les pertes subies par le prestataire obligé, dans le cadre de son mandat, d'exercer l'activité de service public dans des secteurs d'activités peu rentables.

(919) En fait, deux approches sont possibles[1629]. L'approche compensatoire appréhende le transfert de fonds publics non pas comme une aide d'État, mais comme une compensation stricte et adéquate des obligations de service public assumées par le prestataire du SIEG. Au contraire, l'approche aide d'État qualifie ce transfert d'aide d'État, laquelle est susceptible d'être justifiée au titre de l'article 106, paragraphe 2, TFUE. Au terme d'une jurisprudence incertaine[1630], la Cour de justice penche dans l'arrêt Ferring SA pour l'approche compensatoire : les mesures de compensation financière qui n'excèdent pas le coût des obligations de service public ne constituent pas des aides d'État. Elles n'ont, par conséquent, pas à être notifiées à la Commission. Inversement, les mesures excédant le surcoût de ces obligations constituent des aides d'État qui ne sauraient être justifiées au titre de l'article 106, paragraphe 2, TFUE[1631].

(920) L'approche retenue dans l'arrêt *Ferring SA* a fait l'objet de nombreuses critiques, notamment de l'avocat général Philippe Léger qui a relevé à deux reprises dans ses premières conclusions sous l'arrêt *Altmark Trans*, que cette interprétation était « de nature à bouleverser la structure et l'économie des dispositions du traité en matière d'aides d'État » et qu'elle aurait des « répercussions considérables » sur la politique menée par la Commission en la matière[1632]. Cette solution soulèverait plus précisément trois séries de difficultés au regard des dispositions du traité. *Primo*, elle entraînerait une confusion entre deux étapes juridiquement distinctes : celle tenant à la qualification d'une mesure étatique en tant qu'aide d'État, et celle tenant à la justification de ladite mesure. Or, malgré leur connexité, ces deux étapes « répondent à des questions fondamentalement différentes »[1633] : déterminer dans un premier

---

austerity », *E.C.L.R.*, 33(2), 2012, p. 55-60 ; E. SZYSZCZAK, « Modernising state aid and the financing of SGEI », *Journal of European Competition Law & Practice*, vol 3, n° 4, August 2012, p. 332-343.

[1627] M. DONY, « Les compensations d'obligations de service public » *op. cit.*, p. 109.

[1628] CJCE, 19 mai 1993, *Procédure pénale c. Paul Corbeau*, C-320/91, Rec. 1993 I-02533, point 17.

[1629] Ces approches sont décrites par l'avocat général Jacobs dans ses conclusions présentées le 30 avril 2002, *Ministre de l'Économie, des Finances et de l'Industrie c. GEMO SA*, C-126/01, ECLI:EU:C:2002:273, points 94-95.

[1630] Voy. en la matière : M. ROSS, « State Aids and National Courts- Definitions and Other Problems. A Case of Premature Emancipation? », *C.M.L.R.*, vol. 2, 2000, p. 418-419 ; D. RITLENG, P. THIEFFRY, « Le financement du service public face au droit communautaire », *A.J.D.A.*, année 60, n° 19, 2004, p. 1011-1024.

[1631] CJCE, 22 novembre 2001, *Ferring SA c. Agence centrale des organismes de sécurité sociale (ACOSS)*, C-53/00, Rec. 2001 I-09067, points 27-33.

[1632] Conclusions de l'avocat général M. Léger présentées le 19 mars 2002, *Altmark Trans GmbH et Regierungspräsidium Magdeburg c. Nahverkehrsgesellschaft Altmark GmbH*, C-280/00, ECLI:EU:C:2002:188, points 61, 73 et 94. Voy. également les conclusions précitées, *Ministre de l'Économie, des Finances et de l'Industrie c. GEMO SA*, C-126/01, points 114-117.

[1633] Voy. en ce sens les conclusions de l'avocat général Wahl présentées le 10 novembre 2016, *Viasat Broadcasting UK Ltd c. Commission*, C-660/15 P, ECLI:EU:C:2016:854, point 30. Conclusions confirmées par

temps si l'entreprise s'est vu octroyer un avantage constitutif d'une aide au sens de l'article 107, paragraphe 1, TFUE, vérifier dans un second temps si cette aide est néanmoins nécessaire à l'accomplissement de la mission d'intérêt général confiée à son bénéficiaire au titre de l'article 106, paragraphe 2, TFUE. *Secundo*, elle priverait l'article 106, paragraphe 2, TFUE, d'une grande partie de son utilité, interdisant tout cadre de contrôle des aides étatiques octroyées aux entreprises en charge d'une mission d'intérêt général, puisqu'en cas de surcompensation du coût des obligations de service public, aucune justification au titre de l'article 106, paragraphe 2, TFUE ne serait possible. *Tertio*, elle aurait pour effet de soustraire les mesures de financement des services publics au contrôle de la Commission dès lors qu'en l'absence de surcompensation, elles ne constitueraient pas des aides au sens de l'article 107, paragraphe 1, TFUE, et ne seraient alors plus soumises à l'obligation de notification[1634].

(921) Au vu de ces contestations, la doctrine est allée jusqu'à évoquer « une fronde des avocats généraux »[1635].

(922) Un nécessaire effort de clarification incombait au juge de l'Union. Avec l'arrêt *Altmark*, il confirme partiellement la solution retenue dans l'arrêt *Ferring SA*, tout en instituant quatre conditions permettant de vérifier que l'intervention étatique ne constitue pas une aide d'État, mais bien la contrepartie des prestations effectuées. Si les critères cumulatifs fixés dans l'arrêt Altmark sont remplis, il n'existe pas d'aide aux fins de l'article 107, paragraphe 1, TFUE et, par suite, il n'y a pas de raison d'appliquer l'article 106, paragraphe 2, TFUE. À l'inverse, si l'intervention étatique ne répond pas à au moins une de ces conditions, alors, elle est constitutive d'une aide d'État, et par conséquent soumise à l'obligation de notification et de suspension.

(923) La doctrine fait référence, pour évoquer la solution retenue, à un « compromis » entre les deux approches, ou encore, à la préférence donnée à une « approche compensatoire pragmatique »[1636], puisque l'approche aide d'État trouve à s'appliquer lorsque les critères Altmark ne sont pas tous remplis. Le cas échéant, le contrôle des aides d'État pose « un principe clair et précis […] beaucoup plus approprié pour analyser le financement étatique des services publics »[1637].

---

la C.J., 8 mars 2017, *Viasat Broadcasting UK Ltd c. Commission*, C-660/15 P, ECLI:EU:C:2017:178, points 33-34.

[1634] Conclusions, *Altmark Trans GmbH et Regierungspräsidium Magdeburg*, C-280/00, *op. cit.*, points 75-93. Dans ces conditions, l'avocat général demande à la Cour de justice de revenir sur l'interprétation retenue dans l'arrêt *Ferring* en considérant « qu'une compensation financière accordée à une entreprise en vue de compenser le coût des obligations de service public constitue une aide au sens de l'article 92, paragraphe 1, du traité, sans préjudice de la possibilité d'exempter cette mesure au titre des dispositions dérogatoires du traité et, notamment, des articles 77 et 90, paragraphe 2 » (point 98).

[1635] J.-M. THOUVENIN, M.-P. LORIEUX, « L'arrêt de la CJCE du 24 juillet 2003 "Altmark" », *R.M.C.U.E.*, n° 473, 2003, p. 638.

[1636] J.-F. AUBY, « Une directive communautaire sur les services d'intérêt général », *R.F.D.A.*, vol. 22, n° 4, juillet-août, 2006, p. 778-787.

[1637] Conclusions, *Altmark Trans GmbH et Regierungspräsidium Magdeburg*, C-280/00, *op. cit.*, points 52 et 94.

(924) La jurisprudence *Altmark* a mis fin à une longue errance dans la manière d'appréhender la compensation des services publics. Les quatre critères conditionnant la dérogation permettent de s'assurer que les autorités nationales ne contournent le principe d'interdiction des aides sous couvert d'objectifs qu'elles déclareraient être d'intérêt général. Par rapport à la situation prévalant auparavant, où certains opérateurs hésitaient à accepter des missions de service public par peur que les compensations versées par l'État ne soient appréciées sous l'angle du droit des aides d'État, ces critères ont eu un effet bénéfique sur la sécurité juridique des entreprises concernées. Toutefois, les raffinements qu'ils ont introduits sont à l'origine de nouvelles incertitudes juridiques, qui sont susceptibles d'affecter non seulement les prestataires de SIEG mais également leurs concurrents.

(925) S'agissant plus particulièrement des entreprises publiques, notamment des monopoles historiques chargés des SIEG, les directives « transparence » leur ont par ailleurs imposé des obligations spécifiques, comme la tenue d'une comptabilité séparée pour celles dont les activités ne se limitent pas à des services d'intérêt économique général[1638]. Toutefois, en décentralisant à ces entreprises la responsabilité de s'assurer de l'absence de surcompensation, qui n'est plus contrôlée qu'*ex post* en cas de contestation devant la Commission ou le juge national, cette approche compensatoire pragmatique les a paradoxalement placées dans une situation inconfortable d'insécurité juridique. En effet, il leur appartient désormais, le cas échéant en concertation avec l'État membre, de procéder à des expertises comptables et financières pour s'assurer de la légalité du financement public qui, « compte tenu des recettes » relatives au SIEG, doit permettre de générer un « bénéfice raisonnable ». Au demeurant, ces éléments comptables étant couverts par le secret des affaires, ils ne sont pas accessibles aux concurrents, qui se trouvent également placés dans une situation d'insécurité juridique, puisqu'ils ne sont pas en mesure d'apprécier si la compensation perçue par le prestataire de SIEG excède ou non, les coûts du service public assorti d'un bénéfice raisonnable.

(926) Sur ce dernier concept, la tentative de définition de la Commission ajoute d'ailleurs plus à la complexité qu'elle ne permet de clarifier une notion par trop absconse : « [p]ar "bénéfice raisonnable", il y a lieu d'entendre le taux de rendement du capital[1639] qu'exigerait une entreprise moyenne considérant l'opportunité de fournir le service d'intérêt économique général pendant toute la durée du mandat, en tenant compte du niveau de risque »[1640]. C'est donc par un renvoi à sa méthode comparatiste usuelle et à deux nouveaux concepts laissant large part à interprétation – l'entreprise « moyenne » et le « niveau de risque » – que la Commission évacue la difficulté.

[1638] Directive 80/723/CEE de la Commission du 25 juin 1980, relative à la transparence des relations financières entre les États membres et les entreprises publiques, *J.O.*, n° L 195 du 29.07.1980, p. 35-37 ; Directive 2006/111/CE de la Commission du 16 novembre 2006 relative à la transparence des relations financières entre les États membres et les entreprises publiques ainsi qu'à la transparence financière dans certaines entreprises, *J.O.*, n° L 318 du 17.11.2006, p. 17-25 (points 14-16).

[1639] La note 85 de la Communication sur les SIEG précise que « le taux de rendement du capital est défini ici comme le taux de rendement interne (TRI) que l'entreprise obtient sur la durée de vie du projet, c'est-à-dire le ratio TRI/flux de trésorerie liés au contrat ».

[1640] Communication sur les SIEG, *op. cit.*, point 61.

(927) Le niveau de risque dépendant « du secteur concerné, du type de service et des caractéristiques du mécanisme de compensation »[1641], la Commission reconnaît procéder au cas par cas. Pour apprécier le caractère « raisonnable » du taux de rendement dégagé, la référence idoine est si possible calculée à partir de « contrats de service public similaires exécutés dans des conditions de concurrence » et à défaut d'« entreprises comparables établies dans d'autres États membres ou, au besoin, appartenant à d'autres secteurs ». Par ailleurs, sous réserve qu'ils ne conduisent pas à dégrader la qualité du service fourni, elle autorise l'introduction de critères incitatifs dans la rémunération des SIEG, qui peuvent par exemple être liés à des gains d'efficience productive. La méthodologie employée par la Commission est à ce point complexe qu'elle semble difficilement accessible aux entreprises concernées, qu'il s'agisse des prestataires de SIEG ou de leurs concurrents.

(928) La quatrième condition Altmark prévoit deux options : soit la compensation accordée résulte d'une procédure de marché public permettant de sélectionner le candidat capable de fournir ces services au moindre coût pour la collectivité, soit elle est établie par référence à une « entreprise moyenne, bien gérée et adéquatement équipée ».

(929) La première option est souvent imposée par la règlementation européenne, plusieurs directives prévoyant la passation de marchés publics, notamment pour les travaux, fournitures et services[1642] et dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des services postaux[1643]. En dehors de toute obligation, une procédure de marché public « ouverte, transparente et non discriminatoire » constitue « une méthode appropriée pour comparer différentes offres potentielles et fixer la compensation de manière à exclure la présence d'une aide », sous réserve de permettre « de sélectionner le candidat capable de fournir ces services au "moindre coût pour la collectivité" »[1644].

(930) La Commission estime qu'une procédure « restreinte » n'en reste pas moins « ouverte » dès lors que « l'on empêche [pas] les opérateurs intéressés de soumissionner sans raison valable »[1645]. Au contraire, la marge d'appréciation laissée au pouvoir adjudicateur dans le cadre d'un dialogue compétitif ou d'une procédure négociée pouvant restreindre la participation des opérateurs intéressés, ils ne sont pas suffisants pour satisfaire la quatrième condition Altmark.

[1641] Communication sur les SIEG, *op. cit.*, point 61.
[1642] Directive 2014/24/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 sur la passation des marchés publics, *J.O.*, n° L 94 du 28.03.2014, p. 65-242, qui a abrogé et remplacé la directive 2004/18/CE du Parlement européen et du Conseil du 31 mars 2004 relative à la coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux, de fournitures et de services, *J.O.*, n° L 134 du 30.04.2004, p. 114.
[1643] Directive 2014/25/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 relative à la passation de marchés par des entités opérant dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des services postaux, *J.O.*, n° L 94 du 28.03.2014, p. 243-374, qui a abrogé et remplacé la directive 2004/17/CE du Parlement européen et du Conseil du 31 mars 2004 portant coordination des procédures de passation des marchés dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des services postaux, *J.O.*, n° L 134 du 30.04.2004, p. 1.
[1644] Communication sur les SIEG, *op. cit.*, points 64-65.
[1645] Communication sur les SIEG, *op. cit.*, point 66.

(931) Pour l'attribution du marché, en sus de l'offre présentant le « prix le plus bas », la Commission peut admettre l'« offre économiquement la plus avantageuse », sous réserve que les critères retenus, notamment sociaux ou environnementaux, soient « définis de manière à permettre une concurrence effective qui minimise l'avantage dont jouit l'adjudicataire », c'est-à-dire à faire coïncider l'offre retenue « à la valeur du marché »[1646]. Dans cette hypothèse relativement simple, les entreprises jouissent d'une relative sécurité juridique. En revanche, dans le cas contraire, un mécanisme de « rattrapage » doit être prévu pour « minimiser le risque de surcompensation a priori ». La Commission donne des exemples où l'absence de « concurrence ouverte et réelle suffisante » la conduirait à écarter la procédure de passation : lorsqu'une seule offre est présentée ou lorsqu'un prestataire donné dispose de droits de propriété intellectuelle ou d'un accès privilégié à une infrastructure nécessaire à la prestation, la procédure ne permet pas d'assurer que le service en cause sera rendu au « moindre coût pour la collectivité »[1647]. En pareilles circonstances, il existe donc un risque que la contrepartie financière du SIEG soit requalifiée de « surcompensation », en dépit de sa détermination par appel d'offres et au détriment de la sécurité juridique et l'entreprise concernée comme de l'adjudicateur.

(932) La seconde option concerne le cas où le SIEG n'est pas attribué dans le cadre d'une procédure d'appel d'offres. Le cas échéant, il convient de comparer l'offre du prestataire retenu à celle d'un concurrent potentiel, dont la définition même laisse place à toutes les interprétations : une « entreprise moyenne, bien gérée et adéquatement équipée » dégageant un « bénéfice raisonnable ».

(933) Dans sa Communication sur les SIEG, la Commission envisage une première hypothèse : « il existe une rémunération communément admise sur le marché pour un service donné »[1648]. Dès lors, la compensation doit être fixée par rapport à cette référence. À titre d'illustration, elle renvoie à la décision d'aide d'État qu'elle a adoptée au regard de la rémunération versée à Poste Italiane pour la distribution des bons d'épargne de la poste. C'est précisément en raison de doutes sur le fait « que la rémunération versée » puisse « constituer une référence de marché appropriée » et « sur la pertinence des produits similaires utilisés par l'Italie pour déterminer la conformité de cette rémunération avec le marché » que la Commission avait ouvert une procédure formelle dans ce dossier[1649]. En raison des divergences des analyses présentées par les tiers intéressés dans leurs observations, la Commission a finalement confié la détermination de cette rémunération communément admise à un expert indépendant.

[1646] Communication sur les SIEG, *op. cit.*, point 67, note 97.
[1647] Communication sur les SIEG, *op. cit.*, point 68.
[1648] Communication sur les SIEG, *op. cit.*, point 69.
[1649] Décision de la Commission 2009/554/CE du 21 octobre 2008 relative à l'aide d'État que l'Italie a mise à exécution aux fins de la rémunération versée à Poste Italiane pour la distribution des bons d'épargne de la poste (buoni fruttiferi postali), *J.O.*, n° L 189 du 21.07.2009, p. 3-37.

(934) En l'absence de telle référence, la Commission recommande de tenir compte des coûts d' « une entreprise moyenne, bien gérée et adéquatement équipée de moyens matériels » pour éviter de se référer à ceux, plus élevés, d'« une entreprise inefficace »[1650].

(935) S'agissant de la notion d'« entreprise bien gérée », elle ne se réduit pas au fait de générer des bénéfices, notamment dans les secteurs fortement concentrés ou protégés par des règlementations sectorielles. Il convient que les résultats financiers du prestataire, calculés dans le respect des normes comptables en vigueur, répondent à des indicateurs objectifs de productivité et de qualité de service, en tenant compte, le cas échéant, de la variété des tailles et des structures de coût des entreprises du secteur concerné. La notion d' « entreprise moyenne » n'a de sens qu'en présence d'un échantillon représentatif d'entreprises, issues d'un seul ou de différents États membres. Seuls sont pris en compte les coûts directement liés au SIEG et une fraction des coûts communs à d'autres activités. Les données d'entreprises en monopole ou bénéficiant d'une surcompensation sont exclues de la moyenne. Enfin, par « adéquatement équipée de moyens matériels », la Commission entend « une entreprise qui dispose des ressources nécessaires pour exécuter immédiatement les obligations de service public qui incombent à l'entreprise chargée de la gestion du SIEG »[1651].

(936) Là encore, l'imprécision des concepts utilisés[1652] confère à la Commission des marges d'appréciation non négligeables dans l'application des critères Altmark[1653], notamment lorsqu'une analyse financière approfondie est nécessaire pour vérifier l'adéquation de la compensation au regard des obligations de service public du prestataire.

(937) En raison des nombreuses interrogations soulevées par l'ambiguïté de ces critères[1654], la Commission a successivement adopté des communications interprétatives, d'abord un paquet « Monti-Kroes » en 2005, puis un paquet « Almunia » en 2010-2011.

[1650] Communication sur les SIEG, *op. cit.*, point 70.
[1651] Communication sur les SIEG, *op. cit.*, points 71, 74 et 76.
[1652] M. DONY, « Les compensations d'obligations de service public », *op. cit.*, p. 138 : « […] la question de la méthodologie de calcul des compensations et notamment les éléments à prendre en considération pour ce calcul prend une dimension très importante et devrait faire l'objet de clarifications de la part de la Commission. Ainsi les questions ne manquent pas : comment juger si un bénéfice est "raisonnable" ? Que recouvre exactement la notion d'"entreprise moyenne, bien gérée et adéquatement équipée" ? Que faut-il entendre par "coûts occasionnés par l'exécution des obligations de service public" ? Ou encore quels paramètres (nature des coûts pertinents, méthode de calcul et d'imputation…) pourront être retenus par les Etats pour servir de base au calcul de la compensation ? ».
[1653] La Cour de justice a notamment appliqué ces critères dans les affaires *Enirisorse SpA* (CJCE, 27 novembre 2003, Aff. jointes C-34/01 à C-38/01, Rec. 2003 I-14243) et *GEMO SA* (CJCE, 20 novembre 2003, C-126/01, Rec. 2003 I-13769).
[1654] Voy. par exemple le document de travail des services de la commission, *Application des règles de l'UE en matière d'aides d'État applicables aux services d'intérêt économique général depuis 2005 et résultats de la consultation publique*, SEC (2011) 397, Bruxelles, le 23.03.2011 ; C. H. BOVIS, « Public Service Obligations in the Transport Sector. The Demarcation between State Aids and Services of General Interest under EU Law », *E.B.L.R.*, Issue 6, 2005, p. 1329-1347 ; A. SINNAEVE, « The report and communication on services of general economic interest : stocktaking and outlook for reform », *EStAL*, 2011, vol 10, n° 2, p. 211-223.

(938) Leur adoption n'a pas suffi à faire taire les critiques - d'ailleurs justifiées - tenant au caractère difficilement lisible de la règlementation relative aux SIEG. Comme le souligne le Professeur Marianne Dony, « des zones d'ombre et des interrogations subsistent »[1655].

(939) En dépit des efforts de clarification menés par la Commission, de nombreuses difficultés n'ont pas été résolues, tout particulièrement en ce qui concerne l'application par autorités nationales des règles relatives au financement des SIEG. L'adoption par l'ancien Premier ministre français, Bernard Cazeneuve, le 26 avril 2017, d'une nouvelle circulaire relative à l'application des règles européennes de concurrence relatives aux aides publiques aux activités économiques adressée aux ministres, aux préfets de région et aux préfets de département, s'avère à cet égard opportune, en ce qu'elle rappelle de manière synthétique aux autorités compétentes la règlementation européenne concernant les aides d'État et les exigences qu'elle fait peser sur elles[1656].

(940) Afin justement de renforcer leur expertise dans ce domaine, et *in fine*, de sécuriser l'octroi des financements publics, des programmes de formation des agents publics sont prévus, ainsi que la désignation de référents « aides d'État » dans chaque organisme susceptible d'être confronté à la question. De même, est préconisée l'instauration d'un coordonnateur au sein des ministères comportant des directions ayant affaire à de tels dossiers. Les autorités nationales sont, en outre, expressément invitées à recourir à la procédure de pré-notification aménagée par le Code de bonnes pratiques pour la conduite des procédures de contrôle des aides d'État. Elles peuvent notamment, en cas de difficultés relatives à la vérification de l'existence et/ou au calcul de la compensation d'un SIEG, se référer à deux notes méthodologiques validées le 10 mai 2016 par un groupe de travail réunissant l'État et les collectivités territoriales[1657]. Des indications pédagogiques relatives aux coûts et aux recettes à prendre en considération lors du calcul de la compensation d'une activité liée à un SIEG, à la manière de déterminer le bénéfice raisonnable normalement attendu pour cette activité par une entreprise moyenne et à la façon de contrôler la nécessité de la compensation à la réalisation des obligations de service public sont à cet effet fournies[1658].

[1655] M. DONY, « Les règles régissant le financement public des services d'intérêt économique général après la réforme de 2011 », *C.D.E.*, n° 1, 2014, p. 159. Voy. également : V. G. KALFLÈCHE, J.-G. SORBARA, « Les compensations de service public du Paquet Almunia, une obscure clarté », *Europe*, 2012, vol 22, n° 6, juin, p. 4-9 ; P. THIEFFRY, « Compensation des charges de service public : les contradictions du "paquet Almunia" », *A.J.D.A.*, 2012, n° 6, 20 février, p. 300-305.

[1656] Circulaire du Premier ministre du 26 avril 2017, Application des règles européennes de concurrence relatives aux aides publiques aux activités économiques, n° 5929/SG. La circulaire abroge et remplace celle du 26 janvier 2006 relative à l'application au plan local des règles communautaires de concurrence relatives aux aides publiques aux entreprises.

[1657] Ces notes sont disponibles sur le site l'Europe en France, le portail des fonds européens : www.europe-en-france.gouv.fr.

[1658] Pour ce faire, il est expressément exigé que soit établie une comptabilité séparée lorsque l'entreprise prestataire effectue aussi des activités en dehors du SIEG (l'objectif est de déterminer les coûts et recettes liés à l'activité de SIEG et ceux issus d'autres activités). La note méthodologique conseille également de recourir, en tant que de besoin lors de l'établissement du coût net de l'entreprise prestataire d'un SIEG, à des cabinets d'experts indépendants.

(941) En définitive, en dépit des efforts de pédagogie réalisés[1659] par la Commission, les autorités nationales et les entreprises concernées continuent d'éprouver de grandes difficultés à les intégrer et à les mettre en œuvre[1660], lorsqu'elles n'avouent pas benoîtement leur totale « ignorance » en la matière[1661]. Cela interroge évidemment au regard de la capacité réelle des premières à exercer leurs « droits de la défense » dans le cadre du contrôle opéré par la Commission, mais également de la faculté des secondes à produire des observations pertinentes en cas d'ouverture d'un examen approfondi.

2. La prévisibilité du critère de la « sélectivité »

(942) La **sélectivité matérielle** peut être établie en droit (*de jure*) ou en fait (*de facto*). Dans le premier cas, la mesure est sélective *de jure* si elle est conditionnée au respect par les bénéficiaires des critères juridiques formels comme le fait de disposer une certaine taille ou de posséder une certaine forme juridique. Dans le second cas, bien qu'elle ait l'apparence d'une mesure de portée générale (elle semble s'appliquer indifféremment à partir de critères « formulés en termes généraux et objectifs »), la mesure est sélective *de facto* si elle est conçue pour favoriser « sensiblement un groupe particulier d'entreprises »[1662]. C'est dans ce second cas que le niveau de sécurité juridique est plus faible pour les entreprises concernées, car l'« apparence » d'absence de sélectivité peut être contredite par l'analyse de la Commission. Les mesures fiscales adoptées par Gibraltar, dont la Commission a estimé qu'elles visaient en réalité à favoriser *de facto* les sociétés *offshores* constituent, à cet égard, un exemple topique. Ces sociétés n'ayant ni salariés, ni locaux professionnels à Gibraltar, les bases d'imposition retenues (respectivement, le nombre de salariés et les locaux professionnels occupés), bien qu'ayant l'apparence de l'objectivité, les avantageaient immanquablement[1663]. Sont également sélectives *de facto* les mesures limitées à certaines entreprises en raison d'effets de seuil ou de calendrier[1664].

(943) Dans l'affaire *GEMO* (2003) par exemple, bien que le système d'élimination des carcasses fût en théorie ouvert à tout utilisateur, la Cour de justice a considéré qu'il ne bénéficiait en réalité qu'aux abattoirs expressément mentionnés par la législation en cause et, indirectement, aux agriculteurs[1665].

(944) Une mesure apparaissant *prima facie* comme de portée générale peut être sélective *de facto*, si l'État membre jouit d'une certaine marge de discrétion pour sa mise en œuvre. Dans l'affaire *Kimberley Clark* (1996), par exemple, le fait que la règlementation applicable conférait au « fonds national de

---

[1659] Pour un rappel synthétique de ces règles A. SINNAEVE, « What's new in SGEI in 2012 ? An overview of the Commission's SGEI package », *EStAL*, vol 11, n° 2, 2012, p. 347-367.
[1660] K.-H. LAMBERTZ, M. HORNUNG, « State Aid Rules on Services of General Economic Interest. For the Committee of the Regions the Glass is half-full », *EStAL*,, n° 2, 2012, p. 329-333.
[1661] S. DYENS, « Du droit des aides d'État, et de (quelques) conséquences pratiques », *A.J.C.T.*, 2013, p. 290.
[1662] Communication "sur la notion d'aide", *op. cit.*, point 121.
[1663] *Commission et Royaume d'Irlande c. Government of Gibraltar et Irlande de Irlande et d'Irlande du Nord*, Aff. Jointes C-106/09 P et C-107/09 P, *op. cit.*, points 100-108.
[1664] Voy. respectivement : TPICE 12 septembre 2007, *République italienne et Brandt Italia SpA c. Commission*, Aff. jointes T-239/04 et T-323/04, Rec. 2007 II-03265, point 66 ; C.J., 24 novembre 2011, *République italienne c. Commission*, C-458/09 P, ECLI:EU:C:2011:769, points 59-60.
[1665] *Ministère de l'Économie, des Finances et de l'Industrie c. GEMO SA*, C-126/01.

l'emploi » un degré de latitude dans la détermination du montant et des conditions d'octroi de l'aide, ainsi que dans le choix des bénéficiaires, a conduit la Cour de justice à considérer que ce régime d'accompagnement des plans sociaux d'entreprises en difficulté était sélectif[1666].

(945) Malgré l'existence de critères généraux d'éligibilité, la sélectivité peut découler d'une sélection discrétionnaire des bénéficiaires par les pouvoirs publics, l'administration disposant d'autant plus de marge d'interprétation que les critères retenus sont « étrangers au système fiscal, tels que le maintien de l'emploi » ou formulés de façon imprécise[1667].

(946) En ce qui concerne la **sélectivité régionale**, qui découle de disparités territoriales, elle est plus difficile à établir, dans la mesure où le système de référence ne doit pas nécessairement être défini comme l'État membre dans son ensemble. Trois scenarii ont été établis par la jurisprudence pour vérifier la sélectivité d'une mesure applicable à une partie seulement du territoire d'un État membre[1668]. Si le gouvernement central de l'État membre applique un niveau d'imposition plus faible à une zone géographique déterminée, alors la mesure présente une sélectivité régionale (premier scenario). Si les compétences fiscales font l'objet d'une décentralisation symétrique à un niveau donné d'un État membre (région), alors les mesures adoptées localement ne sont pas régionalement sélectives (deuxième scenario). Enfin, si à l'inverse ces compétences fiscales font l'objet d'une décentralisation asymétrique ayant pour conséquence que seules certaines autorités (régionales ou locales) peuvent adopter des mesures fiscales applicables sur leur territoire, alors la sélectivité régionale dépend de l'autonomie dont jouit l'autorité locale vis-à-vis du gouvernement central (troisième scenario).

(947) En termes de sécurité juridique, la situation est très insatisfaisante du point de vue des entreprises concernées. Leur région constitue le cadre géographique de référence (et non plus l'État membre) si, et seulement si, son autonomie est *réelle* d'un point de vue institutionnel, procédural, économique et financière[1669]. Il s'agit là de critères cumulatifs[1670], dont l'examen suppose un niveau d'expertise qu'on ne peut pas raisonnablement attendre d'une entreprise, en particulier d'une PME.

[1666] CJCE, 26 septembre 1996, *République française c. Commission*, C-241/94, Rec. 1996 I-04551.
[1667] Communication "sur la notion d'aide", points 123-124.
[1668] Communication "sur la notion d'aide", points 142-144.
[1669] Voy. la Communication "sur la notion d'aide", *op. cit.*, points 147-155. Premièrement, l'autonomie institutionnelle découle du statut constitutionnel, politique et administratif de l'autorité régionale concernée, qui doit être distinct du statut du gouvernement central. Deuxièmement, l'autonomie procédurale résulte de l'absence de possibilité d'intervention directe du gouvernement central sur le contenu de la décision adoptée par l'autorité infra-étatique. Une procédure de consultation ou de concertation entre autorités étatiques et infra-étatiques ne remet pas en cause l'autonomie procédurale régionale, pour autant que les régions conservent « le dernier mot sur l'adoption de la mesure concernée ». De même, la soumission des décisions locales au contrôle des juridictions n'invalide pas l'autonomie procédurale, un tel contrôle juridictionnel étant un impératif préalable à l'« existence d'un État de droit ». Enfin, le fait que certains leviers d'imposition (par exemple, les assiettes et les modalités de recouvrement de l'impôt) ne soient pas décentralisés à l'entité infra-étatique ne remet pas en cause son autonomie procédurale pour ceux qui le sont (par exemple, les taux d'imposition) dès lors que le gouvernement ne peut interférer dans le contenu des mesures que cette entité adopte. Troisièmement, l'autonomie économique et financière suppose que l'entité infra-étatique assume les conséquences d'une mesure de réduction d'impôt. Sans budget propre, sans maîtrise de ses recettes et dépenses, l'autorité locale ne saurait

(948) Qu'il s'agisse de vérifier leur sélectivité matérielle ou régionale, il semble que des interventions qui d'emblée apparaissent applicables à la généralité des entreprises, puissent *in fine* s'avérer sélectives. La frontière entre droit fiscal et droit des aides d'État est parfois ténue. Si la répartition de la charge fiscale entre les différents facteurs de production est une prérogative exclusive des États membres, ces derniers doivent l'exercer dans le respect du droit de l'Union, c'est-à-dire sans mettre en place ou maintenir une règlementation impliquant une aide d'État incompatible avec le marché intérieur ou contraires aux libertés fondamentales[1671]. Pour s'assurer de l'absence de sélectivité de mesures d'allègement de charges (fiscales ou sociales) en apparence applicables à toutes les entreprises remplissant certains critères, il convient, en principe, d'opérer une analyse comportant trois étapes[1672] : d'abord, définir le système de référence (première étape), puis contrôler si la mesure en cause y déroge en introduisant une rupture d'égalité (deuxième étape), et le cas échéant, vérifier si cette dérogation est justifiée par la nature ou l'économie générale du système de référence (troisième étape).

(949) Chacune de ces trois étapes laisse à la Commission une marge non-négligeable d'appréciation. La technicité de ces étapes risque par ailleurs d'être totalement inintelligible pour les entreprises concernées, au détriment de leur sécurité juridique, en particulier des plus petites d'entre elles.

(950) À la première étape, il s'agit de définir le système de référence de la mesure, c'est-à-dire l'ensemble des « règles qui s'appliquent de manière générale – sur la base de critères objectifs – à toutes les entreprises relevant de son champ d'application tel que défini par son objectif »[1673]. Ce système de référence est non seulement appréhendé au regard de son champ, mais également de ses modalités d'application. En matière fiscale, par exemple, au regard de « la base d'imposition, les assujettis, le

---

revendiquer une telle autonomie, pas plus que si elle n'assume pas les conséquences financières de ses choix, qui seraient par exemple automatiquement compensées par des concours financiers provenant du gouvernement central ou d'autres régions. En revanche, l'autonomie économique et financière n'est remise en cause ni par une stratégie fiscale locale fondée sur une compensation entre pertes (abaissement du taux d'imposition) et gains (arrivée de nouveaux contribuables) de recettes fiscales, ni par des règles de perception des impositions locales au niveau du gouvernement central (pour autant que les coûts de recouvrement soient supportés par l'autorité infra-étatique).

[1670] Conclusions, *République portugaise c. Commission*, C-88/03, *op. cit.*, points 54-56. Tel est, par exemple le cas de la région autonome des Açores dans la Constitution portugaise dotée d'un statut politico-administratif et d'organes de gouvernement propres.

[1671] Lorsqu'elle procède à l'examen de la compatibilité d'une aide, la Commission vérifie donc que sont respectées non seulement les dispositions des articles 107 et 108 du TFUE, mais aussi celles des autres articles du traité. La question de l'ordre de priorité, dans l'application de ces articles 107 et 108 et des autres dispositions du traité, peut donc se poser. Dans un arrêt *Commission c. Irlande*, du 24 novembre 1982 relatif à la campagne de publicité « *Buy Irish* » (campagne destinée à promouvoir la vente et l'achat de produits irlandais), la Cour de justice décide d'examiner la pratique contestée à l'aune de la liberté de circulation des marchandises plutôt qu'au regard du droit des aides d'État : « le fait qu'une partie substantielle de la campagne litigieuse soit financée par le gouvernement irlandais, et que les articles 92 et 93 du traité [devenus les articles 107 et 108, TFUE] pourraient être applicables à ce mode de financement, n'implique pas que la campagne en tant que telle puisse échapper aux interdictions prévues à l'article 30 [devenu l'article 34, TFUE] » (C-249/81, Rec. 1982 04005, point 18). En tout état de cause, les dispositions applicables aux aides d'État ne sauraient permettre la mise en échec des autres règles du traité. Voy. à ce sujet : L. GRARD, « Aide d'État. Notion », *JurisClasseur Europe Traité*, Fasc. 1530, point 156. À cet égard, « il est souhaitable quand il y a simultanéité des qualifications juridiques, que soit privilégiée celle qui préserve au mieux l'effet utile de l'objectif assigné ».

[1672] Communication "sur la notion d'aide", points 127-128.

[1673] Communication "sur la notion d'aide", point 133.

fait générateur et les taux d'imposition ou de taxation », chaque type de prélèvement constitue, en principe, un système de référence autonome (impôt sur les sociétés, TVA, etc.)[1674]. La circonstance que ledit prélèvement ait été introduit dans le système juridique national afin de transposer une directive est sans incidence.

(951) La deuxième étape est un « élément clé » du processus, qui conduit à qualifier d' « *a priori* sélective »[1675] toute dérogation au système de référence favorisant « certaines entreprises ou la production de certains biens qui se trouvent dans une situation factuelle et juridique comparable »[1676]. Inversement, des situations différentes peuvent justifier une fiscalité différente. La comparabilité des situations factuelles et juridiques est appréciée « au regard de l'objectif intrinsèque du système de référence » (par exemple, celui poursuivi par certains prélèvements à affectation spéciale, tels que des taxes relatives à l'environnement ou à la santé)[1677]. À l'inverse, « des objectifs étrangers au système – tels que des objectifs de politique régionale, de politique environnementale ou de politique industrielle » ne sont pas pris en compte[1678].

(952) Enfin, la troisième étape permet d'écarter la présomption de sélectivité (et donc l'application du droit des aides d'État) s'il apparaît que la mesure *a priori* sélective est en réalité justifiée par la nature ou l'économie générale du système[1679]. Seule est justifiée la dérogation qui « découle directement des principes fondateurs ou directeurs intrinsèques du système de référence ou lorsqu'elle résulte de mécanismes inhérents au système nécessaires à son fonctionnement et à son efficacité »[1680], tels que la lutte contre la fraude ou l'évasion fiscale, les principes de bonne gestion administrative et de neutralité fiscale, ou encore, la nécessité d'éviter une double imposition et l'objectif d'optimisation du recouvrement des créances fiscales.

(953) La Commission reconnaît que cette analyse en trois temps « ne peut être appliquée dans certains cas, compte tenu des effets pratiques des mesures concernées »[1681]. Dans ces « cas exceptionnels, […] il ne suffit pas d'examiner si une mesure donnée déroge aux règles du système de référence tel que défini par l'État membre concerné [… mais il] est aussi nécessaire d'apprécier si les limites du système de référence ont été conçues d'une manière cohérente ou, au contraire, d'une manière clairement arbitraire ou biaisée, de manière à favoriser certaines entreprises qui se trouvent dans une situation comparable au regard de la logique sous-jacente du système en question »[1682].

[1674] Communication "sur la notion d'aide", point 134.
[1675] Communication "sur la notion d'aide", point 128.
[1676] Communication "sur la notion d'aide", point 137.
[1677] Communication "sur la notion d'aide", points 135-136.
[1678] Communication "sur la notion d'aide", point 135.
[1679] Communication "sur la notion d'aide", point 128.
[1680] Communication "sur la notion d'aide", point 138.
[1681] Communication "sur la notion d'aide", point 129.
[1682] Communication "sur la notion d'aide", point 129.

(954) À nouveau, l'affaire *Gibraltar* peut être citée en exemple : bien que reposant sur des critères de nature générale, le système fiscal de référence a été conçu en sorte que les sociétés offshores n'y aient pas de bases d'imposition (et échappent par conséquent à l'impôt)[1683]. La même logique a été appliquée à des prélèvements à affectation spéciale dans l'arrêt *Ferring*. En l'espèce, seuls les laboratoires pharmaceutiques, et non les grossistes, étaient assujettis à une contribution sur la vente directe de médicaments. Selon la Commission, la Cour de justice ne se serait pas contentée d'examiner si la mesure en en cause entraînait une dérogation au régime de référence. Elle aurait également comparé la situation des laboratoires pharmaceutiques soumis à la contribution, et celle des grossistes, qui en sont exonérés, pour conclure que le non-assujettissement des seconds « équivalait à accorder à ces derniers une exonération fiscale *a priori* sélective »[1684].

(955) La communication "sur la notion d'aide" apporte des précisions sur le traitement réservé aux mesures fiscales, qui laissent apparaître une grande plasticité du contrôle des aides d'État selon les circonstances de l'espèce. Il en ressort deux idées forces : il est parfois légitime d'aménager le traitement fiscal réservé à certaines structures intermédiaires pour tenir compte de leurs spécificités (sociétés coopératives, organismes de placement collectif) ; il est toujours nécessaire d'encadrer les marges d'appréciation des administrations nationales dans la mise en œuvre de fiscalités exorbitantes du droit commun (amnisties fiscales, transactions, rescrits fiscaux, amortissement anticipé, fiscalité forfaitaire, allègement des exigences, etc.). Les entreprises, elles, sont prises en étau entre la Commission et l'État membre, prisonnières d'un enchevêtrement de règles et d'exceptions, qui ne participe ni de l'intelligibilité, ni de la prévisibilité du droit applicable.

B. LA PRÉVISIBILITÉ DU RISQUE D'AFFECTATION DES ÉCHANGES ET DE LA CONCURRENCE SUR LE MARCHÉ INTÉRIEUR

(956) La définition de l'aide d'État suppose la réunion deux risques : celui de fausser la concurrence et celui d'affecter les échanges entre États membres.

(957) Il s'agit bien de *risques*. La Commission n'a pas à établir l'incidence réelle de l'aide sur les échanges entre États membres, ni à démontrer une distorsion effective de la concurrence. Elle est seulement tenue d'examiner si l'aide est *susceptible* d'affecter les échanges intra-européens et de fausser la

---

[1683] *Commission et Royaume d'Irlande c. Government of Gibraltar et Irlande de Irlande et d'Irlande du Nord*, Aff. Jointes C-106/09 P et C-107/09 P, *op. cit.*, point 106.

[1684] *Ferring SA*, C-53/00, *op. cit.*, point 20 : « [i]l apparaît donc que le non-assujettissement des grossistes répartiteurs à la taxe sur les ventes directes, destinée à financer la Caisse nationale d'assurance maladie, équivaut à leur accorder une exonération fiscale. Ainsi, les autorités françaises ont en pratique renoncé, au bénéfice des grossistes répartiteurs, à percevoir des recettes fiscales et ont, dès lors, accordé à ces derniers un avantage économique. Partant, force est de constater que cet avantage a été octroyé au moyen de ressources d'État et a renforcé la position concurrentielle des grossistes répartiteurs par rapport à l'autre circuit de distribution des médicaments ».

concurrence[1685]. Une solution inverse, qui obligerait la Commission à démontrer l'effet réel de l'aide, pourrait fortement inciter les États membres à ne pas respecter l'obligation de *still-stand*[1686].

(958) Les entreprises étant les chevilles ouvrières des échanges sur le marché intérieur, droit des aides d'État et droit de la concurrence se rejoignent : l'affectation des échanges peut se concrétiser, par exemple, par le renforcement de la position d'une entreprise sur le marché intérieur au détriment de ses concurrents d'autres États membres, mais également par l'érection de barrières à l'entrée d'opérateurs européens sur un marché national. Il est ainsi délicat de procéder à un examen successif des critères de l'impact sur la concurrence (1) et de l'affectation des échanges (2) qui, comme l'observe la doctrine, constituent « les deux faces d'une même pièce, car tous les soutiens publics qui faussent la concurrence entre les entreprises affectent nécessairement les échanges entre États membres »[1687].

1. La prévisibilité du critère du risque de distorsion de concurrence

(959) Le contrôle des aides d'État permet à la Commission d'assurer l'égalité entre les entreprises présentes sur le marché intérieur. Le risque d'atteinte à la concurrence est donc l'un des éléments-clef de la qualification de l'aide. Sur un marché intérieur ayant atteint son stade de maturité, les risques de distorsion de concurrence liés aux aides d'État demeurent un enjeu important car, comme le rappelait la Cour des comptes européenne en 2016 : « [u]ne entreprise qui bénéficie d'une aide d'État [n'y] rivalise plus à armes égales » avec ses concurrentes[1688].

(960) En règle générale, la démonstration du risque d'affectation de la concurrence procède d'une analyse contrefactuelle. Une aide peut être de nature à fausser la concurrence si elle permet un développement net d'activité ou un gain net de parts de marché au profit de l'entreprise bénéficiaire, mais plus largement si elle renforce sa position de marché par rapport à celle « qu'elle aurait eue en l'absence d'aide » [1689] (un maintien à l'identique ou un moindre déclin de la part de marché d'une entreprise en difficulté peut, par exemple, fausser la concurrence). Comme on l'a vu précédemment, une telle analyse économique « contrefactuelle » laisse à la Commission une certaine marge d'appréciation pour apprécier l'existence d'un risque de distorsion de la concurrence.

(961) En pratique, cependant, l'affectation de la concurrence est présumée lorsqu'un État membre octroie un avantage financier à une entreprise. La Commission considère que le risque d'atteinte à la concurrence

---

[1685] *Regione autonoma Friuli Venezia Giulia*, T-288/97, *op. cit.*, points 41 et s ; *Budapesti Erőmű*, Aff. jointes T-80/06, T-182/09, *op. cit.*, point 95. En l'espèce, le Tribunal estime que le lien entre l'avantage économique résultant du système d'accords d'achat d'électricité, et son incidence sur la concurrence ainsi que sur les échanges entre États membres, a suffisamment été établi (point 98) ; *The Queen, à la demande de Eventech Ltd*, C-518/13, *op. cit.*, points 64 et s.

[1686] *République française c. Commission*, C-301/87, *op. cit.*, point 33 ; *Het Vlaamse Gewest*, T-214/95, *op. cit.*, point 67 ; CJCE, 19 septembre 2002, *Royaume d'Espagne c. Commission*, C-113/00, Rec. 2002, page I-07601, point 54 ; *République italienne et Brandt Italia SpA*, T-239/04 et T-323/04, Rec. 2007, *op. cit.*, points 126-127 ; TPICE, 4 septembre 2009, *République italienne c. Commission*, T-211/05, Rec. 2009, page II-02777, point 158.

[1687] M. KARPENSCHIF, *Droit européen des aides d'État, op. cit.*, p. 57.

[1688] Rapport spécial n° 24/2016, *op. cit.*, point 2.

[1689] Communication "sur la notion d'aide", point 189.

est établi dès lors que la mesure étatique examinée est de nature à renforcer la position concurrentielle du bénéficiaire par rapport à ses concurrentes[1690]. En raison de cette automaticité, cette notion de risque de distorsion de concurrence s'est « longtemps apparentée à une sorte de passage obligé, sans plus-value juridique ni enjeux contentieux »[1691].

(962) Aussi, l'appréciation du risque d'affectation de la concurrence dans le cadre d'un contrôle des aides d'État est-elle moins exigeante que lors de la mise en œuvre des articles 101 et 102 TFUE. Alors que l'examen des caractéristiques du marché fait partie intégrante de la démonstration d'un abus de position dominante ou d'un accord entre entreprises, la Cour de Justice semble moins encline à annuler des décisions d'aides d'État sur ce fondement. En pratique, il n'est pas techniquement possible d'apprécier *ex ante* les effets des régimes d'aides qui permettent l'octroi d'aides définies d'une manière générale et abstraite, pour une période et/ou pour un montant indéterminés. Seules peuvent être étudiées à ce stade les caractéristiques générales du régime, et non ses cas d'application particuliers[1692], un régime d'aides couvrant potentiellement un large spectre de situations individuelles, voir l'ensemble d'un secteur économique[1693]. En termes de sécurité juridique, le cas des régimes sectoriels d'aide est sans doute le plus problématique. L'entreprise bénéficiaire conçoit d'autant moins l'existence d'une aide d'État que sa situation individuelle lui paraît similaire à celle de ses concurrents immédiats, qui reçoivent de l'autorité publique les mêmes avantages qu'elle. À l'inverse, le bénéficiaire d'une aide individuelle a plus aisément conscience de la singularité de sa situation par rapports aux autres acteurs du marché.

(963) Au tournant de la décennie 1980, dans l'affaire *Philip Morris*, les requérants avaient soutenu que la démonstration de l'existence d'une aide au sens de l'article 107, paragraphe 1, TFUE, requiert une délimitation préalable des marchés pertinents, et l'examen des relations entre le bénéficiaire de l'aide et ses concurrents sur ces marchés. La Cour a estimé que « lorsqu'une aide financière accordée par l'État renforce la position d'une entreprise par rapport à d'autres entreprises concurrentes dans les échanges intracommunautaires, ces dernières doivent être considérées comme influencées par l'aide »[1694]. Aussi la démonstration exigée par les requérants était-elle superflue dès lors que la décision contenait des informations suffisantes sur le risque d'affectation de la concurrence. En l'espèce, la mesure affranchissait le bénéficiaire d'une partie des coûts liés à l'augmentation de sa capacité de production : ces éléments suffisaient à démontrer un effet potentiel sur la concurrence et les échanges intra-européens.

[1690] Communication "sur la notion d'aide", point 187, note n° 270.
[1691] M. KARPENSCHIF, *Droit européen des aides d'État, op. cit.*, p. 57.
[1692] CJCE, 29 avril 2004, *République hellénique c. Commission*, C-278/00, Rec. 2004, page I-03997, point 24 ; TPICE, 4 mars 2009, *Associazione italiana del risparmio gestito et Fineco Asset Management SpA c. Commission*, T-445/05, Rec. 2009, page II-00289, point 68.
[1693] F. DE CECCO, *State Aid and the European Economic Constitution*, op. cit., p. 37.
[1694] CJCE, 17 septembre 1980, *Philip Morris Holland BV c. Commission*, C-730/79, Rec. 1980 02671, point 11.

(964) Le Professeur Michaël Karpenschif note un changement d'approche du juge de l'Union qui, pour la première fois en 2000, a remis en cause dans un arrêt *République italienne et Sardegna Lines*, l'appréciation de la Commission quant à l'affectation des échanges entre États membres. La Commission avait estimé qu'un régime d'aides aux armateurs sardes était susceptible de porter atteinte à la concurrence. La Cour de justice a considéré la décision dépourvue de motivation, la Commission n'ayant fourni aucun élément sur la concurrence que se livreraient les armateurs sardes avec ceux des autres États membres[1695]. Les termes employés par le juge de l'Union dans cet arrêt révèlent les exigences pesant sur la Commission lorsqu'elle qualifie une mesure d'aide d'État. Elle doit démontrer que cette mesure répond effectivement aux critères posés par le traité à l'article 107, paragraphe 1, TFUE. De simples affirmations de la Commission ne sauraient être considérées comme suffisantes. S'il ressort des circonstances de l'espèce que l'aide en cause est de nature à affecter les échanges entre États membres et à fausser ou à menacer de fausser la concurrence, il incombe expressément à la Commission d'évoquer ces circonstances dans les motifs de sa décision[1696].

(965) De même, dans l'affaire *Wam*, le Tribunal a semblé soutenir en 2006 une approche plus économique du critère de l'effet sur la concurrence dans la définition de l'aide d'État. Mais loin d'une « révolution copernicienne »[1697], cette jurisprudence constitue surtout un rappel des exigences de l'obligation de motivation prévue à l'article 296 TFUE. La Commission n'avait, en effet, apporté aucune preuve d'un quelconque effet sur le commerce entre États membre ou risque de distorsion de concurrence de la mesure en cause[1698]. Sur pourvoi, la Cour de justice a précisé en 2009 que le niveau de détail requis pour satisfaire l'exigence de motivation dépend des circonstances. Des présomptions suffisent lorsque, par exemple, les effets de la mesure sur la concurrence et les échanges transfrontaliers sont évidents. L'examen requis est plus approfondi lorsque ces effets semblent moins immédiats[1699].

[1695] CJCE, 19 octobre 2000, *République italienne et Sardegna Lines - Servizi Marittimi della Sardegna SpA c. Commission*, C-15/98 et C-105/99, Rec. 2000, page I-08855, point 69.

[1696] CJCE, 13 mars 1985, *Royaume des Pays-Bas et Leeuwarder Papierwarenfabriek BV c. Commission*, Aff. jointes 296 et 318/82, Rec. 1985, page 00809, point 24. En l'espèce, la Commission n'a pas satisfait à ces exigences, la décision litigieuse ne comportant pas la moindre indication relative à la situation du marché, aux parts de marché, ainsi qu'aux courants d'échanges des produits en cause entre les États membres et les exportations de l'entreprise. Voy. également en ce sens : CJCE, 24 octobre 1996, *République fédérale d'Allemagne et Hanseatische Industrie-Beteiligungen GmbH et Bremer Vulkan Verbund AG c. Commission*, C-329/93, C-62/95 et C-63/95, Rec. 1996, page I-05151, points 52-54 ; CJCE, 29 avril 2004, *République italienne c. Commission*, C-372/97, Rec. 2004, page I-03679, point 71 ; TPICE, 15 juin 2005, *Regione autonoma della Sardegna c. Commission*, T-171/02, Rec. 2005, page II-02123, point 74 ; CJCE, 30 avril 2009, *Commission c. République italienne et Wam SpA*, C-494/06 P, Rec. 2009, page I-03639, point 49 ; TPICE, 8 septembre 2009, *AceaElectrabel Produzione SpA c. Commission*, T-303/05, Rec. 2009, page II-00137, points 42-45, 51.

[1697] F. DE CECCO, *State Aid and the European Economic Constitution*, *op. cit.*, p. 35.

[1698] TPICE, 6 septembre 2006, *République italienne et Wam SpA c. Commission*, Aff. jointes T-304/04 et T-316/04, Rec. 2006 II-00064, points 66-77. Dans sa démonstration, la Commission avait simplement indiqué que, bien que la mesure soit supposée promouvoir les exportations dans des pays situés en dehors de l'Union, elle restait néanmoins susceptible de distordre la concurrence et d'affecter le commerce intra-européen, sans procéder à un examen détaillé des effets probables de l'aide sur le commerce et la concurrence intra-européens.

[1699] *République italienne et Wam*, C-494/06 P, *op. cit.*

(966) Une présomption d'absence de risque d'attente à la concurrence pourrait être envisagée si le bénéficiaire de l'aide est déjà en monopole. Dans ce cas, comment l'octroi d'une aide pourrait-il renforcer sa position concurrentielle par rapport à ses concurrents (qui, par définition, n'existent pas) ? Pour la Commission, la présence d'un monopole n'exclut toutefois pas en soi la possibilité d'une distorsion de la concurrence. Seul le cas d'un monopole légal, pour lequel non seulement la concurrence *sur* le marché, mais aussi *pour* le marché est exclue, pourrait bénéficier d'une telle présomption. Le cas échéant, il conviendrait toutefois de s'assurer que ce monopole n'est en concurrence sur aucun autre marché de produit ou service, de sorte qu'il ne finance pas le développement d'activités réalisées sur un marché ouvert à la concurrence à partir de subventions croisées[1700].

(967) Ce standard de preuve a été systématisé par la communication "sur la notion d'aide ». Le financement public d'infrastructures, par exemple, ne présente pas de risque d'affectation de la concurrence lorsque l'infrastructure n'est ni habituellement confrontée à une concurrence directe, ni conçue pour favoriser une entreprise, et lorsque le financement privé est insignifiant dans le secteur en question. Le cas échéant, il convient de s'assurer de l'absence de subventions croisées entre les différentes activités du propriétaire de l'infrastructure qui sont alors soumises à une obligation de séparation comptable[1701]. Toutefois, les critères ainsi dégagés : ne pas être « habituellement » confronté à la concurrence, l'« insignifiance » des financements privés, la « finalité » de la conception de l'infrastructure, sont définis de façon empirique et supposent un recours à l'analyse économique, ce qui permet à la Commission de disposer d'une marge non-négligeable d'appréciation, au détriment de la sécurité juridique des entreprises concernées.

2. La prévisibilité du critère du risque d'affectation des échanges

(968) Le critère relatif à l'affectation des échanges entre les États membres permet de délimiter les interventions étatiques soumises à la règlementation européenne, et celles qui en sont exemptées parce qu'elles n'affectent pas lesdits échanges compte tenu du leur dimension strictement nationale.

(969) De même que pour le risque d'affectation de la concurrence, il n'est pas nécessaire de procéder à une définition et une analyse détaillée du fonctionnement du marché pour identifier un risque d'affectation des échanges. Ce risque est avéré dès lors que la mesure a une incidence réelle ou potentielle sur le commerce au sein de l'Union.

(970) Le critère tenant à l'affectation des échanges entre États membres est généralement considéré comme satisfait. La doctrine fait même allusion à une « quasi-présomption » qu'il appartient aux États

[1700] Communication "sur la notion d'aide", point 188. Pour le vérifier, il est nécessaire de tenir une comptabilité séparée pour les deux types d'activités.
[1701] Communication "sur la notion d'aide", points 211-212.

membres de renverser en apportant la preuve contraire[1702]. En effet, peu importe que le bénéficiaire de l'aide ait une taille réduite ou une activité circonscrite à des marchés locaux, y compris lorsque l'entreprise exporte la quasi-totalité de sa production en dehors de l'Union[1703]. Il n'existe pas de seuil ou de pourcentage au-dessous duquel il est possible de considérer que les échanges entre les États membres ne sont pas affectés. D'ailleurs, l'importance relativement faible d'une aide ou la taille relativement modeste de l'entreprise bénéficiaire n'exclut pas, en théorie, qu'elle puisse affecter les échanges entre États membres[1704].

(971) Là encore, la Commission dispose d'une certaine marge d'appréciation, qu'elle n'hésite pas à mobiliser pour ne pas contrôler certains dossiers d'aides, d'importance mineure. Nombreux sont en effet les exemples où la Commission a estimé que la mesure examinée produisait des effets purement locaux et, par conséquent, n'affectait pas les échanges entre États membres. La communication "sur la notion d'aide" cite, par exemple, des installations sportives et de loisirs principalement destinées à un public local[1705]. Elle évoque également les ports de plaisance sans but lucratif aux Pays-Bas[1706] et les clubs de golf détenus par leurs membres en Grande-Bretagne[1707]. Pareillement, les aides visant à la construction d'installations consacrées aux événements culturels revêtant un caractère économique[1708] et aux services médicaux destinés à une population locale[1709] ne font pas l'objet d'objections. Les aides visant à promouvoir des produits culturels, ayant pour des raisons linguistiques et géographiques un public potentiel limité sont, elles aussi, admises. Elles concernent par exemple l'édition de journaux, ou la production de films cinématographiques, de vidéo et de programmes de télévision[1710]. La Commission a une tolérance similaire à l'égard d'aides aux infrastructures destinées à accueillir un public très local et donc insusceptibles de détourner des utilisateurs d'autres États membres. Tel a notamment été le cas de centres de conférence, de plateformes d'information sur l'emploi local, de

---

[1702] J. BIANCARELLI, « Le contrôle de la Cour de Justice des Communautés européennes en matière d'aides publiques », *A.J.D.A.*, 1993, p. 412 et s.

[1703] *Belgique c. Commission*, C-142/87, *op. cit.*, point 35 ; *République italienne et Wam*, C-494/06 P, *op. cit.*, point 62.

[1704] *The Queen, à la demande de Eventech Ltd*, C-518/13, *op. cit.*, point 68. La Cour de justice considère que l'affectation des échanges États membres « ne dépend pas de la nature locale ou régionale des services de transport fournis ou de l'importance du domaine d'activité concerné » (point 69).

[1705] Hormis ceux de grande taille faisant déjà l'objet d'une large publicité en dehors de leur région d'origine.

[1706] Communication "sur la notion d'aide", points 196-197, a), note n° 285. Voy. la décision de la Commission 2004/114/CE du 29 octobre 2003 relative aux mesures d'aide mises à exécution par les Pays-Bas en faveur des ports de plaisance sans but lucratif aux Pays-Bas, *J.O.*, n° L 34 du 06.02.2004, p. 63-69.

[1707] Autorisation des aides d'État dans le cadre des dispositions des articles 107 et 108 TFUE - Cas à l'égard desquels la Commission ne soulève pas d'objections, *J.O.*, n° C 277 du 21.08.2015, p. 1-11.

[1708] Voy. par exemple les décisions de la Commission ne pas faire d'objections à l'égard des aides visant à la promotion des musés locaux en Sardaigne (*J.O.*, n° C 275 du 08.11.2005, p. 3) et les aides en faveur des infrastructures touristiques (*J.O.*, n° C 306 du 22.10.2013).

[1709] Communication "sur la notion d'aide", point 197, c), note n° 288. Voy. par exemple les décisions de la Commission ne pas faire d'objections à l'égard d'aides visant à la construction, à l'extension et à la modernisation d'établissements hospitaliers (*J.O.*, n° C 154 du 28.06.2002, p. 3-4).

[1710] Voy. par exemple les décisions de la Commission ne pas faire d'objections à l'égard d'aides visant à la promotion de la culture (*J.O.*, n° C 173 du 26.07.2007, p. 1-2) par le moyen des médias papiers et télévisuels (*J.O.*, n° C 16 du 19.01.2013, p. 1-4).

petits ports ou aéroports, ainsi que de certaines installations à câbles dans des zones peu équipées ayant une faible capacité touristique[1711].

(972) De même, la Commission peut estimer que le financement public de commodités usuelles n'affecte normalement pas les échanges entre États membres. C'est le cas d'activités marchandes telles qu'une boutique, un restaurant ou un bar, des toilettes ou un parking payant qui sont proposées dans le contexte d'activités culturelles ou de conservation du patrimoine ne présentant pas un caractère économique[1712]. Indépendamment de leur caractère accessoire à l'activité non-économique principale, ces commodités usuelles sont peu susceptibles d'attirer des clients provenant d'autres États membres[1713]. De façon analogue, s'il peut être démontré que leur attractivité se limite à une clientèle locale (comme des antennes médicales de proximité), le financement public de telles infrastructures est insusceptible d'affecter lesdits échanges même en cas d'exploitation commerciale[1714].

(973) L'application des critères relatifs à l'existence d'une distorsion de la concurrence et à l'affectation des échanges entre les États membres est insatisfaisante du point de vue de la sécurité juridique des entreprises. Cela tient, simultanément, à leur imprécision intrinsèque, à la difficulté à les distinguer l'un de l'autre, ainsi qu'à leur caractère secondaire par rapport aux deux premiers critères examinés.

[1711] Communication "sur la notion d'aide", point 197, e), f), g), notes n° 290-293.
[1712] Communication "sur la notion d'aide", point 37, note n° 50.
[1713] Communication "sur la notion d'aide", point 207.
[1714] Communication "sur la notion d'aide", point 210.

SECTION 2 – LA PRÉVISIBILITÉ DES CRITÈRES DE COMPATIBILITÉ DE L'AIDE

(974) À l'instar de ce que le Professeur Francesco Martucci relève pour le droit de l'Union dans son ensemble, l'imprévisibilité du droit des aides d'État est au cœur d'un double mouvement normatif[1715].

(975) D'un côté, la norme est densifiée pour sécuriser et maîtriser l'imprévisibilité du « droit dur », en particulier des règlements d'exemption (*de minimis* ou par catégorie), qui dispensent de notification préalable et déclarent automatiquement compatibles certaines catégories d'aide (§1 – La prévisibilité positive des règlements d'exemption). La prévisibilité des critères d'exemption prévus par divers règlements contribue ainsi positivement à la sécurité juridique des entreprises et des États membres.

(976) De l'autre, la norme est assouplie pour encadrer l'imprévisibilité inhérente au pouvoir d'appréciation accordé aux institutions, en l'espèce à la Commission, qui adopte des textes de « droit souple » (encadrements, lignes directrices et communications[1716]) pour encadrer l'exercice de son propre pouvoir d'appréciation[1717] (§2 – La prévisibilité relative des lignes directrices). Si ces textes font œuvre de pédagogie à l'égard des entreprises, en précisant les types de raisonnements susceptibles d'être menés par la Commission, ils ne canalisent pas suffisamment le pouvoir d'appréciation de cette dernière, au détriment de la prévisibilité de ses décisions.

§ 1. LA GRANDE PRÉVISIBILITÉ DES RÈGLEMENTS D'EXEMPTION

(977) Certaines aides bénéficient d'une compatibilité de plein droit avec le marché intérieur, sans notification ni contrôle préalable. Le paragraphe 4 de l'article 108 TFUE donne en effet la possibilité à la Commission d'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 » (obligation de notification préalable).

(978) Le règlement d'habilitation[1718] prévoit deux types de règlements d'exemption, qui sont à la fois porteurs de sécurité juridique et accélérateurs de procédure : les règlements « *de minimis* » pour les

---

[1715] F. MARTUCCI, « L'imprévisibilité du droit de l'Union », *op. cit.*, p. 827.

[1716] Il convient de ne pas confondre ces règles de droit souple avec des déclarations politiques, telles celles figurant dans le « *Plan d'action dans le domaine des aides d'État - Des aides d'État moins nombreuses et mieux ciblées : une feuille de route pour la réforme des aides d'État 2005-2009* ». Dans le cadre de ce plan d'action, la Commission n'a pas entendu « s'autolimiter dans l'exercice de son pouvoir d'appréciation, mais simplement engager une consultation afin de tracer une "feuille de route indicative pour la réforme des aides d'État". Dès lors, rien n'empêche la Commission de se départir des indications posées dans ce type de documents, qui ne peuvent utilement être invoquées dans le cadre d'un contentieux devant le juge de l'Union » :*TF1, M6 et Canal +*, T-520/09, *op. cit.*, point 89.

[1717] Conclusions, *Royaume des Pays-Bas c. Commission*, C-382/99, *op. cit.*, point 47 : « [e]n vertu du principe de bonne administration, la Commission se voit ainsi reconnaître le pouvoir d'adopter, à l'issue d'une procédure contradictoire, les lignes directrices par lesquelles elle indique la manière dont elle envisage d'exercer son pouvoir d'appréciation dans la surveillance des aides ».

[1718] Règlement (UE) 2015/1588 du Conseil du 13 juillet 2015 sur l'application des articles 107 et 108 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne à certaines catégories d'aides d'État horizontales, *J.O.*, n° L 248 du 24.09.2015, p. 1-8. Le 2 mai 2018, la Commission a présenté une proposition de modification du règlement

aides d'un montant limité par entreprise sur une période donnée, et les règlements d'« exemption par catégorie » (ci-après « REC ») pour des catégories d'aides déterminées.

(979) À l'heure actuelle, sept règlements d'exemption sont en vigueur. On dénombre trois REC : le règlement général[1719], ci-après le « RGEC » et deux règlements sectoriels, respectivement applicables aux secteurs agricole et forestier et dans les zones rurales[1720], ci-après le « REC "agriculture, forêt, ruralité" », et aux secteurs de la pêche et de l'aquaculture[1721], ci-après le « REC "pêche et aquaculture" »). Il y a également quatre règlements *de minimis*, le premier multisectoriel[1722], ci-après le « RDM », deux autres sectoriels, respectivement applicables à l'agriculture[1723], ci-après le « RDM "agriculture" », et à la pêche et à l'aquaculture[1724], ci-après le « RDM "pêche et aquaculture" », et le dernier transversal, destiné aux entreprises fournissant des services d'intérêt économique général[1725], ci-après le « RDM "SIEG" qui, comme préalablement exposé, n'a vocation à s'appliquer que dans le cas où l'un des quatre critères dégagés par la jurisprudence *Altmark* ne serait pas rempli.

(980) Il découle des critères posés par ces différents règlements une grande prévisibilité. Aucune marge d'interprétation n'est en effet permise puisque l'exemption et, le cas échéant, la compatibilité de l'aide sont accordées de plein droit dès lors que les conditions prévues sont respectées. Les règlements d'exemption bénéficient tant à la Commission qu'aux États membres, car ils permettent d'accélérer la procédure d'octroi des aides. En 2014, la Commission a adopté un nouveau RGEC, qui étend le champ

---

2015/1588 dans l'optique d'améliorer l'interaction entre les règles applicables aux aides d'État et les règles relatives aux fonds de l'Union. Voy. la proposition de règlement du Conseil modifiant le règlement 2015/1588 du Conseil du 13 juillet 2015 sur l'application des articles 107 et 108 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne à certaines catégories d'aides d'État horizontales, COM (2018) 398 final du 06.06.2018. Disponible : http://ec.europa.eu.

[1719] Règlement (UE) n° 651/2014 de la Commission du 17 juin 2014 déclarant certaines catégories d'aides compatibles avec le marché intérieur en application des articles 107 et 108 TFUE, *J.O.*, n° L 187 du 26.06.2014, p. 1-78, modifié en dernier lieu par le règlement (UE) 2017/1084 de la Commission du 14 juin 2017 (en ce qui concerne les aides aux infrastructures portuaires et aéroportuaires, les seuils de notification applicables aux aides en faveur de la culture et de la conservation du patrimoine et aux aides en faveur des infrastructures sportives et des infrastructures récréatives multifonctionnelles, ainsi que les régimes d'aides au fonctionnement à finalité régionale en faveur des régions ultrapériphériques), *J.O.*, n° L 156 du 20.06.2017, p. 1-18.

[1720] Règlement (UE) n° 702/2014 de la Commission du 25 juin 2014 déclarant certaines catégories d'aides, dans les secteurs agricole et forestier et dans les zones rurales, compatibles avec le marché intérieur, en application des articles 107 et 108, TFUE, *J.O.*, n° L 193 du 01.07.2014, p. 1-75, modifié en dernier lieu par le règlement (UE) 2017/1084 op. cit. (en ce qui concerne le calcul des coûts admissibles).

[1721] Règlement (UE) n° 1388/2014 de la Commission du 16 décembre 2014 déclarant certaines catégories d'aides aux entreprises actives dans la production, la transformation et la commercialisation des produits de la pêche et de l'aquaculture compatibles avec le marché intérieur en application des articles 107 et 108 TFUE, *J.O.*, n° L 369 du 24.12.2014, p. 37-63.

[1722] Règlement (UE) n° 1407/2013 de la Commission du 18 décembre 2013 relatif à l'application des articles 107 et 108, TFUE aux aides *de minimis*, *J.O.*, n° L 352 du 24.12.2013, p. 1-8.

[1723] Règlement (UE) n° 1408/2013 de la Commission du 18 décembre 2013 relatif à l'application des articles 107 et 108, TFUE aux aides *de minimis* dans le secteur de l'agriculture, *J.O.*, n° L 352 du 24.12.2013, p. 9-17.

[1724] Règlement (UE) n° 717/2014 de la Commission du 27 juin 2014 concernant l'application des articles 107 et 108, TFUE aux aides *de minimis* dans le secteur de la pêche et de l'aquaculture, *J.O.*, n° L 190 du 28.06.2014, p. 45-54.

[1725] Règlement (UE) n° 360/2012 de la Commission du 25 avril 2012 relatif à l'application des articles 107 et 108, TFUE aux aides *de minimis* accordées à des entreprises fournissant des services d'intérêt économique général, *J.O.*, n° L 114 du 26.04.2012, p. 8-13.

de son prédécesseur de 2008 à de nouvelles catégories d'aides d'État exemptées. La Commission estime qu'environ « les 2/3 du montant total des aides seront exemptés » en application de ce règlement[1726], qui constitue par conséquent un instrument prédominant dans l'application du droit des aides d'État, qui allège le travail administratif des services de la Commission et des autorités nationales et qui permet ainsi une intervention plus rapide sur le marché. En effet, il n'y a plus ni notification du projet, ni suspension du versement, mais une simple obligation d'informer la Commission de l'octroi, dans un délai de vingt jours, en lui transmettant des fiches de renseignements, qui sont alors publiées au *Journal officiel*. À cela, s'ajoute son efficacité : la méconnaissance des obligations qu'il prescrit à l'égard des États membres fait perdre automatiquement le bénéfice de l'exemption[1727].

A. LA PRÉVISIBILITÉ DES RÈGLEMENTS DE MINIMIS

(981) La prévisibilité des règlements *de minimis* découle en grande partie de la clarté de leurs règles d'éligibilité : seuls sont susceptibles de bénéficier d'une exemption certains secteurs de l'économie (1) et certains types d'aides (2).

(982) La mise en place d'un régime spécifique aux aides d'importance mineure s'est progressivement construite sur un quart de siècle. La Commission a, pour la première fois, reconnu la spécificité des aides dites *de minimis* dans une communication du 19 août 1992 relative à l'encadrement communautaire des aides aux petites et moyennes entreprises[1728]. Les motifs justifiant une politique en matière d'aides d'État en faveur des PME y sont mis en avant par la Commission, qui reconnaît « l'importance vitale d'un esprit d'entreprise favorable au développement des PME ». Quelques années plus tard, en 1996, la Commission a adopté une communication dans laquelle elle modifie la règle *de minimis* introduite en 1992, afin notamment de couvrir les aides « qui de toute évidence ne risquent pas de fausser la concurrence et les échanges entre États membres de façon perceptible »[1729]. Par la suite, trois règlements « *de minimis* » ont successivement été adoptés en 2001, 2006 et 2013[1730].

(983) La technique des seuils mise en place en la matière a ostensiblement simplifié le système en permettant facilement aux entreprises de savoir si les aides en cause sont, ou non, soumises aux règles procédurales prévues à l'article 108, paragraphe 2, TFUE.

[1726] Communiqué de presse de la Commission, *Aides d'État : la Commission exempte davantage de mesures d'aide de l'obligation de notification préalable*, Bruxelles, le 21 mai 2014. Disponible : http://europa.eu.
[1727] C.J., 21 juillet 2016, *Dilly's Wellnesshotel GmbH c. Finanzamt Linz*, C-493/14, ECLI:EU:C:2016:577, point 51.
[1728] *J.O.*, n° C 213 du 19.08.1992, p. 2-8.
[1729] *J.O.*, n° C 68, 06.03.1996, p. 9-10.
[1730] *J.O.*, n° L 10 du 2001, p. 30 ; *J.O.*, n° L 379 du 28.12.2006, p. 5 ; *J.O.*, n° L 352 du 24.12.2013, p. 1-8.

1. Des conditions d'application prévisibles

(984) Les différents règlements *de minimis* se répartissent la couverture des différents secteurs de l'économie. Certains secteurs sont exclus en raison des interférences qu'ils entretiennent avec d'autres pans du droit, international ou de l'Union.

(985) Le RDM s'applique aux aides octroyées aux entreprises de tous les secteurs, sauf l'agriculture, d'une part, la pêche et l'aquaculture, d'autre part, qui sont respectivement couvertes par les deux RDM sectoriels. En principe trans-sectoriel, puisqu'applicable à toute entreprise fournissant un service d'intérêt économique général, le RDM "SIEG" exclut également ces secteurs, ainsi que ceux de l'industrie houillère et du transport de marchandises par route, dans lesquels les entreprises « se voient rarement confier des services d'intérêt économique général »[1731].

(986) Si une entreprise exerce à la fois des activités dans un secteur couvert et dans un secteur exclu du champ d'application d'un RDM, il convient de n'appliquer ce dernier qu'aux aides octroyées dans le secteur couvert, l'État membre étant invité à veiller par des moyens appropriés (telles la séparation des activités ou la distinction des coûts) à ce que les activités exercées dans les secteurs exclus ne bénéficient pas d'aides *de minimis*[1732].

(987) D'une façon générale, les exemptions *de minimis* ne sauraient être octroyées à des aides allant à l'encontre des politiques de l'Union, qu'elles soient régies par le droit international ou le droit de l'Union.

(988) En raison des règles du commerce international (fixées originellement par l'accord de l'Organisation mondiale du commerce sur les subventions et les mesures compensatoires[1733]), les aides en faveur d'activités liées à l'exportation vers des pays tiers ou des États membres sont toujours exclues du bénéfice de l'exemption *de minimis*. Il peut s'agir d'aides directement liées aux quantités exportées, d'aides servant à financer la mise en place et le fonctionnement d'un réseau de distribution ou d'autres dépenses courantes liées à l'activité d'exportation, ou d'aides subordonnées à l'utilisation de produits nationaux de préférence aux produits importés[1734].

(989) Lorsque l'Union a adopté une règlementation établissant une organisation commune de marché, les États membres sont tenus de s'abstenir de toute mesure qui serait de nature à y déroger ou à y porter atteinte. Aussi tous les règlements de *minimis* excluent-ils les aides dont le montant est fixé sur la base du prix ou de la quantité de produits achetés ou mis sur le marché[1735]. Selon une logique analogue,

---

[1731] RDM "SIEG", considérant 7.
[1732] Article 1er, point 2 du règlement *de minimis* et des RDM "agriculture", "pêche et aquaculture" et "SIEG".
[1733] *J.O.*, n° L 336 du 23.12.1994, p. 156.
[1734] Article 1er, point 1, lettres d) et e) du règlement *de minimis* et du RDM "SIEG", article 1er, point 1, lettres b) et e) des RDM "agriculture" et "pêche et aquaculture".
[1735] Article 1er, point 1, lettre c) du règlement *de minimis* et du RDM "SIEG", article 1er, point 1, lettre a) des RDM "agriculture" et "pêche et aquaculture".

dans le secteur de la pêche, le RDM “pêche et aquaculture”[1736] n’octroie d’exemption *de minimis* qu’aux aides en faveur d’opérations ou de bénéficiaires éligibles aux financements du fonds européen pour les affaires maritimes et la pêche (ci-après « FEAMP »). De même, dans le secteur du transport de marchandises par route, le RDM exclut par exemple du bénéfice de l’exemption *de minimis* les aides visant à l’acquisition de véhicules, estimant d’une part que ce secteur souffre d’une surcapacité, et d’autre part que de telles aides seraient contraires aux objectifs de la politique des transports relatifs à la congestion routière et au transport de marchandises[1737].

(990) Par souci de clarté administrative, de sécurité juridique et d’harmonisation, les définitions nécessaires à l’appréciation des contours de leurs champs d’application respectifs sont communes aux RDM, notamment celles des produits, qu’ils soient « agricoles » ou « de la pêche et de l’aquaculture »[1738]. La définition de l’« entreprise unique », utilisée pour apprécier le respect des seuils *de minimis*, est harmonisée entre les règlements de *minimis* les plus récents[1739].

(991) Seules peuvent bénéficier d’une exemption *de minimis* les aides dont le montant total ne dépasse pas un plafond fixé, pour un même État membre, par « entreprise unique » sur une période de trois exercices fiscaux. Les plafonds fixés sont de 500 000 euros dans le RDM “SIEG”, 200 000 euros dans le RDM (à l’exception du secteur du transport de marchandises par route, où il n’est que de 100 000 euros[1740]), 30 000 euros dans le RDM “pêche et aquaculture”, et seulement 15 000 euros dans le RDM “agriculture”. Dans ces deux derniers secteurs, les montants d’aide cumulés sont en outre plafonnés par État membre : pour la France, le plafond national est fixé à 722 millions d’euros pour l’agriculture et 112 millions d’euros pour la pêche et l’aquaculture. Cette technique de seuils permet aux entreprises de savoir quand les aides en cause sont exemptées ou pas, et donc d’apprécier aisément la légalité de la situation à laquelle elles sont confrontées en tant que bénéficiaires ou concurrentes. Cela leur permet de protéger activement leurs droits fondamentaux, sans être soumises au bon vouloir de l’État membre ou de la Commission dans le cadre d’une procédure de contrôle où elles n’ont pas leur place.

(992) Toute aide entraînant le dépassement d’un de ces plafonds est exclue du bénéfice de l’exemption *de minimis*[1741]. Ces plafonds s’appliquent quels que soient la forme et l’objectif des aides *de minimis* et

---

[1736] Article 1er, points d) à k) du RDM “pêche et aquaculture”.
[1737] RDM, article 3, point 2, alinéa 2 et considérant n° 5.
[1738] Article 2, point 1, lettres a) à c) du règlement *de minimis*, article 2, point 1, du RDM “agriculture”, article 1er, point 3, lettres a) à c) du RDM “SIEG”, s’agissant des produits agricoles, et article 2, point 1, lettre a) à c) du RDM et “pêche et aquaculture”, s’agissant des produits de ces deux secteurs.
[1739] Article 2, point 2 du règlement *de minimis* et des RDM “agriculture” et “pêche et aquaculture”.
[1740] RDM, considérant n° 5. Ce seuil réduit de 100 000 euros se justifie par la « taille moyenne réduite des entreprises actives dans le transport de marchandises par route ». Il ne s’applique pas aux « services intégrés dans lesquels la composante transport n’est qu’un élément parmi d’autres, tels que les services de déménagement, les services postaux ou de courrier ou les services de collecte ou de traitement des déchets ».
[1741] Article 3, point 5, du RDM “SIEG”, et article 3, points 7 à 8 du RDM, du RDM “agriculture” et du RDM “pêche et aquaculture”. Comme les seuils s’appliquent sur une période glissante de trois ans, des règles sont prévues dans ces trois derniers RDM pour allouer les aides *de minimis* antérieurement octroyées avant une opération de fusion-acquisition (article 3, point 7 : la nouvelle entité les reprend à son compte en totalité) et en cas de « scission » (article 3, point 9 : l’entreprise reprenant les activités pour lesquelles les aides *de minimis* ont

indépendamment du fait que les aides octroyées par les États membres soient financées en tout ou en partie au moyen de ressources provenant de l'Union[1742]. Aux fins de vérification, l'aide est exprimée en « équivalent-subvention brut », à partir de « montants bruts, c'est-à-dire avant impôts ou autres prélèvements », actualisés en cas de paiement par tranches, à leur valeur au moment de l'octroi de l'aide au taux d'actualisation alors applicable[1743].

2. Des conditions d'exemption prévisibles

(993) Seules les aides « transparentes » sont couvertes[1744], c'est-à-dire celles dont il est possible de calculer précisément et préalablement l'équivalent-subvention brut, sans qu'il soit nécessaire d'effectuer une analyse du risque.

(994) Les subventions et bonifications d'intérêts sont toujours considérées comme transparentes[1745]. Les prêts ne le sont que si le bénéficiaire n'est pas (susceptible d'être) soumis à une procédure collective d'insolvabilité[1746] et si le prêt est garanti par des sûretés couvrant au moins 50% de son montant. Son montant ne doit pas excéder un maximum fixé soit sur cinq[1747] soit sur dix ans[1748]. Pour les montants et durées inférieurs, l'équivalent-subvention brut doit équivaloir à la fraction correspondante du plafond *de minimis* applicable[1749], à moins que cet « équivalent-subvention brut [n'ait] été calculé sur la base du taux de référence applicable au moment de l'octroi de l'aide »[1750]. Les apports de capitaux ne constituent des aides transparentes que si leur montant n'excède pas le plafond *de minimis* applicable[1751]. Les régimes de financement à risques (ou de « capital-investissement », selon

---

été utilisées reprend également ces aides à son compte. Si une telle allocation n'est pas possible, « les aides *de minimis* sont réparties proportionnellement sur la base de la valeur comptable du capital social des nouvelles entreprises à la date effective de la scission »).

[1742] Article 3, point 5 du RDM, du RDM "agriculture" et du RDM "pêche et aquaculture", article 3, point 2, du RDM "SIEG".

[1743] Article 3, point 6 du RDM, du RDM "agriculture" et du RDM "pêche et aquaculture", article 3, point 3, du RDM "SIEG".

[1744] Article 4, point 1 du RDM, du RDM "agriculture" et du RDM "pêche et aquaculture", article 3, point 4, du RDM "SIEG".

[1745] Article 4, point 2 du RDM, du RDM "agriculture" et du RDM "pêche et aquaculture".

[1746] S'il s'agit d'une grande entreprise, elle doit avoir une notation d'au moins « B- », étant fait ici référence à l'évaluation (en anglais : « *rating* ») du risque de non-remboursement de la dette de l'entreprise concernée par une agence de notation financière, telle que *Moody's*, *S&P* ou *Fitch*. Dans ce contexte, la notation « B- » correspond à un investissement « hautement spéculatif ».

[1747] RDM : 1 000 000 EUR (ou 500 000 EUR pour les entreprises réalisant du transport de marchandises par route) ; RDM "pêche et aquaculture" : 150 000 EUR ; RDM "agriculture" : 75 000 EUR

[1748] RDM : 500 000 EUR (ou 250 000 EUR pour les entreprises réalisant du transport de marchandises par route) ; RDM "pêche et aquaculture" : 75 000 EUR ; RDM "agriculture" : 37 500 EUR.

[1749] Article 4, point 3, lettre b) du RDM, du RDM "agriculture" et du RDM "pêche et aquaculture".

[1750] Article 4, point 3, lettre c) du RDM, du RDM "agriculture" et du RDM "pêche et aquaculture" et article 3, point 4, lettre a) du RDM "SIEG".

[1751] Article 4, point 4 du RDM, du RDM "agriculture" et du RDM "pêche et aquaculture", et article 3, point 4, lettre b) du RDM "SIEG".

l'ancienne terminologie) ne sont transparents que si chaque apport de capitaux réalisé dans leur cadre respecte cette même condition[1752].

(995) Quant aux garanties, elles ne sont considérées comme des aides transparentes qu'à certaines conditions. Il convient notamment que le bénéficiaire ne soit pas en difficulté et que le montant garanti n'excède pas un plafond calculé selon une méthode précisée dans chaque règlement [1753].

(996) Enfin, dès lors qu'ils prévoient un plafond garantissant le respect du seuil *de minimis*, les autres instruments sont considérés comme des aides transparentes[1754].

(997) Les règlements *de minimis* précisent les conditions de cumul, qui est possible avec des aides couvertes par un autre règlement *de minimis*, un REC ou une décision d'autorisation de la Commission, dans la limite du plafond le plus élevé prévu (le cas échéant, pour les coûts admissibles concernés). Un mécanisme de contrôle est prévu. Lorsqu'un État membre envisage d'octroyer une aide *de minimis* à une entreprise, il l'informe par écrit du montant potentiel de cette aide, exprimé en équivalent-subvention brut, ainsi que de son caractère *de minimis*, en renvoyant explicitement au règlement concerné (citation du titre et de la référence de publication au Journal officiel). Avant l'octroi de l'aide, l'entreprise lui fait connaître les autres aides *de minimis* qu'elle a reçues au cours des deux exercices fiscaux précédents et de l'exercice fiscal en cours. L'État membre n'octroie une nouvelle aide *de minimis* qu'après avoir vérifié qu'elle ne portera pas le montant total des aides *de minimis* octroyées à l'entreprise concernée au-delà du plafond applicable, et que toutes les conditions énoncées dans le présent règlement sont respectées.

(998) Les États membres conservent et compilent toutes les informations concernant l'application du règlement *de minimis.* Les dossiers établis contiennent toutes les informations nécessaires pour démontrer que les conditions du présent règlement ont été respectées. Les informations sont conservées, en ce qui concerne les aides *de minimis* individuelles, pendant 10 exercices fiscaux à compter de la date d'octroi des aides et, pour ce qui est des régimes d'aides *de minimis*, pendant 10 exercices fiscaux à compter de la date d'octroi de la dernière aide individuelle au titre du régime en question.

(999) Sur demande écrite de la Commission, l'État membre concerné lui communique, dans un délai de 20 jours ouvrables ou tout autre délai plus long fixé dans cette demande, toutes les informations que la Commission juge nécessaires pour lui permettre de déterminer si les conditions énoncées dans le présent règlement ont été respectées, en particulier le montant total des aides *de minimis*, au sens du présent règlement et de tout autre règlement *de minimis*, octroyées à une entreprise.

[1752] Article 4, point 5 du RDM, du RDM "agriculture" et du RDM "pêche et aquaculture", et article 3, point 4, lettre c) du RDM "SIEG".
[1753] Article 4, point 6, lettre c) du RDM, du RDM "agriculture" et du RDM "pêche et aquaculture" et article 3, point 4, lettre d) du RDM "SIEG"
[1754] Article 4, point 7 du RDM, du RDM "agriculture" et du RDM "pêche et aquaculture".

(1000) En conclusion, la prévisibilité des règlements *de minimis* est maximale : pour être exemptée de notification, il suffit qu'une aide couverte par un tel règlement soit transparente et d'un montant inférieur au seuil qu'il définit. Un mécanisme de contrôle adapté doit permettre de s'en assurer à tout moment pendant dix ans, notamment en cas de cumul d'aides. Ce mécanisme renforce la prévisibilité des règles applicables et par conséquent, la sécurité juridique des entreprises, bénéficiaires ou concurrentes.

B. LA PRÉVISIBILITÉ DES RÈGLEMENTS D'EXEMPTION PAR CATÉGORIE

(1001) Tous trois adoptés en 2014, les REC partagent la même architecture[1755]. Leur prévisibilité découle également de la clarté des définitions, qu'il s'agisse des conditions requises pour qu'une aide soit exemptée (1) ou du champ d'application sectorielle du règlement (2).

(1002) En effet, chaque REC définit précisément les catégories d'aide auxquelles il s'applique et les secteurs concernés, de même que celles et ceux qui en sont exclus. La sécurité juridique des entreprises s'en trouve renforcée, celles-ci pouvant aisément vérifier la conformité des aides octroyées avec les règles applicables. Le fait que les conditions d'exemption ne laissent aucune marge d'appréciation y contribue également.

1. Des conditions d'application prévisibles

(1003) Seules sont susceptibles d'être exemptées certaines catégories d'aides, et au sein de celles-ci, les aides d'un montant limité[1756]. En sus de ce schéma classique, le RGEC et le REC "agriculture, forêt, ruralité" excluent désormais les régimes d'aide dont le budget est important.

(1004) Chaque REC définit d'abord les catégories d'aide auxquelles il s'applique. Le RGEC couvrait initialement douze catégories d'aide. Il en compte désormais quatorze[1757]. Certains secteurs sont en revanche exclus : à quelques exceptions[1758], il en va ainsi de la pêche et l'aquaculture[1759] et de la

---

[1755] Les REC comprennent chacun quatre chapitres : le chapitre Ier, consacré aux dispositions communes à toutes les catégories d'aides et de régimes couverts ; le chapitre II, qui définit leurs modalités de contrôle ; le chapitre III, qui précise les dispositions spécifiques à chaque catégorie d'aide ; et le chapitre IV, dont les dispositions finales visent à abroger le règlement d'exemption précédemment applicable et à prévoir un régime transitoire pour les mesures qui entraient jusque-là dans son champ d'application.

[1756] Au-delà de ce seuil, l'aide reste donc soumise à l'obligation de notification préalable.

[1757] Article 1er, point 1, du RGEC. Il s'agit d'aides a) à finalité régionale, b) à l'investissement, au fonctionnement ou à l'accès au financement en faveur des PME, c) à la protection de l'environnement, d) à la recherche, au développement et à l'innovation, e) à la formation, f) à l'embauche et à l'emploi de travailleurs défavorisés et de travailleurs handicapés, g) aux aides destinées à remédier aux dommages causés par certaines calamités naturelles, h) sociales au transport en faveur des habitants de régions périphériques, i) en faveur des infrastructures à haut débit, j) en faveur de la culture et de la conservation du patrimoine, k) en faveur des infrastructures sportives et des infrastructures récréatives multifonctionnelles et l) en faveur des infrastructures locales. Le règlement (UE) 2017/1084 y a ajouté deux catégories : m) aux aides en faveur des aéroports régionaux et n) aux aides en faveur des ports.

[1758] Article 1er, point 3, lettres a) et b). Dans le secteur de la pêche et de l'aquaculture, le RGEC ne s'applique qu'aux aides à la formation, aides visant à favoriser l'accès des PME au financement, aux aides à la recherche et au développement, aux aides à l'innovation en faveur des PME et aux aides en faveur des travailleurs

production agricole primaire (voire, dans certains cas [1760], de la transformation et de la commercialisation de produits agricoles), mais également d'aides destinées à faciliter la fermeture des mines de charbon non-compétitives[1761] ou d'aides sectorielles à finalité régionale[1762].

(1005) Le REC "pêche et aquaculture" s'applique aux aides accordées aux PME actives dans la production, la transformation ou la commercialisation de produits de la pêche et de l'aquaculture[1763], les autres entreprises actives dans ces secteurs n'étant éligibles qu'aux aides destinées à remédier aux dommages causés par des calamités naturelles[1764]. À l'instar du RDM "pêche et aquaculture", il exclut les opérations et les bénéficiaires non éligibles au FEAMP. En outre, seules peuvent être exemptées les mesures qui « prévoient explicitement que, durant la période pendant laquelle l'aide est versée, les bénéficiaires respectent les règles de la politique commune de la pêche et que, si, au cours de cette période, il apparaît que le bénéficiaire ne respecte pas ces règles, l'aide est remboursée en proportion de la gravité de l'infraction »[1765].

---

défavorisés et des travailleurs handicapés. Dans le secteur de la production agricole primaire, le RGEC ne s'applique qu'aux aides aux services de conseil en faveur des PME, aux aides au financement des risques, aux aides à la recherche et au développement, aux aides à l'innovation en faveur des PME, aux aides environnementales, ainsi qu'aux aides à la formation et aux aides en faveur des travailleurs défavorisés et des travailleurs handicapés.

[1759] Ces secteurs entrent dans le champ d'application du règlement (UE) n° 1379/2013 du Parlement européen et du Conseil du 11 décembre 2013 portant organisation commune des marchés dans le secteur des produits de la pêche et de l'aquaculture, modifiant les règlements (CE) n° 1184/2006 et (CE) n° 1224/2009 du Conseil et abrogeant le règlement (CE) n° 104/2000 du Conseil, *J.O.*, n° L 354 du 28.12.2013, p. 1.

[1760] Article 1er, point 3, lettre c). Les deux cas d'inapplicabilité du RGEC sont les suivants : i) lorsque le montant d'aide est fixé sur la base du prix ou de la quantité des produits de ce type achetés à des producteurs primaires ou mis sur le marché par les entreprises concernées, ou ii) lorsque l'aide est conditionnée au fait d'être partiellement ou entièrement cédée à des producteurs primaires.

[1761] Article 1er, point 3, lettre d).

[1762] Article 1er, point 3, lettre e) et article 13 du RGEC. Sont exclus : a) les aides en faveur des activités des secteurs de la sidérurgie, du charbon, de la construction navale, des fibres synthétiques, des transports et des infrastructures correspondantes, de la production et de la distribution d'énergie, et des infrastructures énergétiques ; b) les régimes d'aides à finalité régionale ciblant un nombre limité de secteurs d'activité économique particuliers (les régimes bénéficiant aux activités touristiques, aux infrastructures à haut débit ou à la transformation et à la commercialisation de produits agricoles n'étant pas considérés comme ciblant des secteurs d'activité économique particuliers) ; c) les régimes d'aides à finalité régionale qui visent à compenser les coûts liés au transport des marchandises produites dans les régions ultrapériphériques ou les zones à faible densité de population et qui bénéficient: i) aux activités liées à la production, à la transformation et à la commercialisation des produits énumérés à l'annexe I du traité, ou ii) aux activités que le règlement (CE) n°1893/2006 classe à la section A « Agriculture, sylviculture et pêche », à la section B « Industries extractives » et à la section D « Production et distribution d'électricité, de gaz, de vapeur et d'air conditionné » de la NACE Rév. 2, ou iii) au transport de marchandises par conduites ; d) les aides individuelles à l'investissement à finalité régionale accordées à des bénéficiaires qui ont cessé une activité identique ou similaire dans l'Espace économique européen dans les deux ans qui ont précédé leur demande d'aide ou qui, au moment de l'introduction de cette demande, envisagent concrètement de cesser une telle activité dans les deux ans suivant l'achèvement de l'investissement initial pour lequel l'aide est demandée dans la zone concernée; e) les aides au fonctionnement à finalité régionale octroyées aux entreprises dont les activités principales relèvent de la section K « Activités financières et d'assurance » de la NACE Rév. 2 ou aux entreprises qui exercent des activités intragroupes et dont les activités principales relèvent des classes 70.10 « Activités des sièges sociaux » ou 70.22 « Conseils pour les affaires et autres conseils de gestion » de la NACE Rév. 2.

[1763] Article 1er, point 1, du REC "pêche et aquaculture".

[1764] Article 1er, point 2, du REC "pêche et aquaculture".

[1765] Article 4, point 2, du REC "pêche et aquaculture".

(1006) Quant à la production agricole primaire, les règles de concurrence n'y sont applicables, en vertu de l'article 42 TFUE[1766], que dans la mesure déterminée par le Parlement européen et le Conseil. Or l'article 211, paragraphe 2 du règlement (UE) n° 1308/2013[1767] dispose que, par dérogation, les règles relatives aux aides d'État ne s'appliquent pas aux paiements effectués par les États membres au titre de certaines des mesures qu'il prévoit[1768]. Par ailleurs, l'article 81 du règlement n° 1305/2013[1769] exclut du champ d'application du droit des aides d'État les paiements effectués par les États membres au titre de mesures que ce règlement prévoit (interventions du Fonds européen agricole pour le développement rural ou FEADER) ou d'un financement national complémentaire relevant du champ d'application de l'article 42 du traité. Ainsi, dans le secteur agricole[1770] et, à quelques exceptions près[1771], dans le secteur forestier[1772], le REC "agriculture, forêt et ruralité" s'applique aux aides en faveur d'activités ne relevant pas du champ d'application de l'article 42 TFUE, dans la mesure où ces aides sont cofinancées par le FEADER ou octroyées en tant que financement national complémentaire en faveur de telles mesures cofinancées[1773]. Sont également couvertes les aides aux investissements pour la conservation du patrimoine culturel et naturel situé dans l'exploitation agricole[1774], les aides destinées à remédier aux dommages causés par des calamités naturelles dans le secteur agricole[1775], les aides à la

---

[1766] Article 42 TFUE (ex-article 36 TCE) : « [l]es dispositions du chapitre relatif aux règles de concurrence ne sont applicables à la production et au commerce des produits agricoles que dans la mesure déterminée par le Parlement européen et le Conseil dans le cadre des dispositions et conformément à la procédure prévues à l'article 43, paragraphe 2, compte tenu des objectifs énoncés à l'article 39. Le Conseil, sur proposition de la Commission, peut autoriser l'octroi d'aides: a) pour la protection des exploitations défavorisées par des conditions structurelles ou naturelles, b) dans le cadre de programmes de développement économique ».

[1767] Règlement (UE) n° 1308/2013 du Parlement européen et du Conseil du 17 décembre 2013 portant organisation commune des marchés des produits agricoles et abrogeant les règlements (CEE) n° 922/72, (CEE) n° 234/79, (CE) n° 1037/2001 et (CE) n° 1234/2007 du Conseil, *J.O.*, n° L 347 du 20.12.2013, p. 671.

[1768] Les mesures concernées sont, d'une part, celles qui sont partiellement ou entièrement financées par l'Union et d'autre part, celles prévues aux articles 213 à 218, comme des paiements nationaux en faveur des rennes en Finlande et en Suède (article 213), du secteur du sucre en Finlande (article 214), de l'apiculture (article 215), de la distillation de vin en cas de crise (article 216), de la distribution de produits aux enfants (article 217) et des fruits à coque (article 218).

[1769] Règlement (UE) n° 1305/2013 du Parlement européen et du Conseil du 17 décembre 2013 relatif au soutien au développement rural par le Fonds européen agricole pour le développement rural (FEADER) et abrogeant le règlement (CE) n° 1698/2005 du Conseil, *J.O.*, n° L 347 du 20.12.2013, p. 487.

[1770] Article 1er, point 1, lettre a), i) du REC "agriculture, forêt, ruralité". Par exception, certains articles ne sont applicables qu'aux PME actives dans la production agricole primaire : 14 (aide aux investissements en immobilisations corporelles ou incorporelles dans les exploitations agricoles liées à la production agricole primaire), 15 (aide au remembrement des terres agricoles), 16 (aide aux investissements concernant le transfert de bâtiments d'exploitation), 18 (aide à l'installation des jeunes agriculteurs et au démarrage pour le développement des petites exploitations), 23 (aide aux services de remplacement dans l'exploitation), 25 (aide destinée à compenser les dommages causés par des phénomènes climatiques défavorables assimilés à une calamité naturelle), 26 (aide visant à couvrir les coûts de prévention et d'éradication des maladies animales et des organismes nuisibles aux végétaux, et à remédier aux dommages causés par des maladies animales ou des organismes nuisibles aux végétaux), 27 (aide au secteur de l'élevage) et 28 (aide en faveur du paiement des primes d'assurance).

[1771] Ces exceptions portent sur les mesures prévues aux articles 31, 38, 39 et 43.

[1772] Article 1er, point 3, lettre a) du REC "agriculture, forêt, ruralité".

[1773] Article 1er, point 1, lettre a), point ii) et article 1er, point 3, lettre b) du REC "agriculture, forêt, ruralité".

[1774] Article 1er, point 1, lettre b) du REC "agriculture, forêt, ruralité".

[1775] Article 1er, point 1, lettre c) du REC "agriculture, forêt, ruralité".

recherche et au développement dans les secteurs agricole et forestier[1776] et celles en faveur de la foresterie[1777]. Enfin, pour les catégories d'aides à la fois couvertes par le RGEC et le REC "agriculture, forêt et ruralité", s'ils le jugent opportun, les États membres peuvent choisir d'accorder les aides dans les conditions et conformément l'un ou l'autre de ces règlements d'exemption par catégorie.

(1007) Chaque règlement précise ensuite un certain nombre d'exclusions, qui sont souvent communes aux trois règlements d'exemption par catégorie.

(1008) On retrouve dans les REC les exclusions découlant des règles du commerce international[1778] et de la jurisprudence de la Cour de justice en matière d'organisations communes de marchés[1779] précédemment décrites pour les RDM.

(1009) D'une façon générale, pour assurer le respect du droit de l'Union, leur champ d'application exclut les mesures d'aide d'État qui, par elles-mêmes, par les modalités dont elles sont assorties ou par leur mode de financement, entraînent de manière indissociable une violation du droit de l'Union[1780]. Sont plus particulièrement exclues les aides dont l'octroi est subordonné à l'obligation pour le bénéficiaire d'avoir son siège dans l'État membre concerné, d'utiliser des biens produits sur le territoire d'un État membre, ou encore, de recourir à des prestations de services réalisées depuis le territoire national.

(1010) De même, dans la mesure où ils sont contraires à « l'intérêt commun », ne sont pas couverts les régimes d'aides qui n'excluent pas explicitement le versement d'aides individuelles en faveur d'une entreprise faisant l'objet d'une injonction de récupération non exécutée[1781], émise dans une décision antérieure de la Commission déclarant des aides illégales et incompatibles avec le marché intérieur, aux aides *ad hoc* versées à une telle entreprise, et aux aides aux entreprises en difficulté[1782], exception faite dans ces trois cas, des aides ou régimes d'aides destinés à remédier aux dommages causés par certaines calamités naturelles.

(1011) On retrouve le même souci de clarté administrative, de sécurité juridique et d'harmonisation dans la définition des nombreux termes employées par chaque REC. Certaines définitions génériques sont communes aux trois REC, à l'instar de celles de l' « entreprise » (PME[1783], grande entreprise[1784] ou

---

[1776] Article 1er, point 1, lettre d) du REC "agriculture, forêt, ruralité".
[1777] Article 1er, point 1, lettre e) du REC "agriculture, forêt, ruralité".
[1778] Article 1er, point 2, lettres c) et d) du RGEC ; article 1er, point 3, lettres (b) et (c) du REC "pêche et aquaculture" et article 1er, point 4, lettres c) et d) du REC "agriculture, forêt, ruralité".
[1779] Article 1er, point 3, lettres c) du RGEC ; article 1er, point 3, lettres (a) du REC "pêche et aquaculture".
[1780] Article 1er, point 5, du RGEC ; article 1er, point 4 du REC "pêche et aquaculture" ; article 1er, point 7, du REC "agriculture, forêt, ruralité".
[1781] Article 1er, point 4, lettres a) et b) du RGEC ; article 1er, point 3, lettres (e) et (f) du REC "pêche et aquaculture" ; article 1er, point 5, lettres a) et b) du REC "agriculture, forêt, ruralité".
[1782] Article 1er, point 4, lettre c) du RGEC ; article 1er, point 3, lettres (d) du REC "pêche et aquaculture" ; article 1er, point 6, lettres a) et b) du REC "agriculture, forêt, ruralité".
[1783] Article 2, point 2, du RGEC ; article 3, point 2, du REC "pêche et aquaculture" ; article 2, point 2, du REC "agriculture, forêt, ruralité". La définition précise est renvoyée à l'annexe I, qui reprend celle de la

entreprise en difficulté[1785]) ou de l' « aide »[1786], y compris ses différentes déclinaisons (aide individuelle[1787], régime d'aide[1788], aide *ad hoc*[1789], version ultérieure d'un régime fiscal[1790]), formes (avance récupérable[1791]), et les éléments d'appréciation qu'elles recouvrent (équivalent-subvention brut[1792], intensité de l'aide[1793], date d'octroi de l'aide[1794]).

(1012) D'autres définitions sont partagées entre le RGEC et le REC "agriculture, forêt, ruralité", dans la mesure où ils couvrent des catégories d'aides ou contiennent des obligations similaires. Ainsi, les définitions de la « production agricole primaire »[1795], des « produits agricoles »[1796], de la « transformation »[1797] ou de la « commercialisation »[1798] de tels produits sont communes aux deux règlements. Il en va de même du « plan d'évaluation »[1799] prévu pour vérifier la comptabilité des régimes dont le budget excède 150 millions d'euros. En matière de R&D, les définitions de l'« organisme de recherche et de diffusion des connaissances »[1800] et des « conditions de pleine concurrence »[1801], et en matière de protection de l'environnement, celles de la « norme de l'Union »[1802] ou des « biocarburants produits à partir de cultures alimentaires »[1803] sont également identiques.

---

recommandation 2003/361/CE de la Commission du 6 mai 2003 concernant la définition des micro, petites et moyennes entreprises, *J.O.*, n° L 124 du 20.05.2003, p. 36.

[1784] Article 2, point 24, du RGEC et article 2, point 26, du REC "agriculture, forêt, ruralité". Le REC "pêche et aquaculture", qui ne couvre pas d'entreprises autres que les PME ne définit pas la « grande entreprise ».

[1785] Article 2, point 18, du RGEC ; article 3, point 5, du REC "pêche et aquaculture" ; article 2, point 14, du REC "agriculture, forêt, ruralité". Le RGEC englobe une définition spécifique aux fins de l'admissibilité au bénéfice des aides au financement des risques. Le REC "pêche et aquaculture" ne contient pas de définition de l'entreprise en difficulté autre qu'une PME.

[1786] Article 2, point 1, du RGEC ; article 3, point 1, du REC "pêche et aquaculture" ; article 2, point 1, du REC "agriculture, forêt, ruralité". La définition retenue est toutefois tautologique, puisqu'elle se contente de renvoyer aux critères énoncés à l'article 107, paragraphe 1, du traité.

[1787] Article 2, point 14, du RGEC ; article 3, point 8, du REC "pêche et aquaculture" ; article 2, point 12, du REC "agriculture, forêt, ruralité".

[1788] Article 2, point 15, du RGEC ; article 3, point 9, du REC "pêche et aquaculture" ; article 2, point 10, du REC "agriculture, forêt, ruralité".

[1789] Article 2, point 17, du RGEC ; article 3, point 6, du REC "pêche et aquaculture" ; article 2, point 13, du REC "agriculture, forêt, ruralité".

[1790] Article 2, point 25, du RGEC ; article 3, point 12, du REC "pêche et aquaculture" ; article 2, point 27, du REC "agriculture, forêt, ruralité".

[1791] Article 2, point 21, du RGEC ; article 3, point 10, du REC "pêche et aquaculture" ; article 2, point 24, du REC "agriculture, forêt, ruralité".

[1792] Article 2, point 22, du RGEC ; article 3, point 9, du REC "pêche et aquaculture" ; article 2, point 20, du REC "agriculture, forêt, ruralité".

[1793] Article 2, point 26, du RGEC ; article 3, point 13, du REC "pêche et aquaculture" ; article 2, point 28, du REC "agriculture, forêt, ruralité".

[1794] Article 2, point 28, du RGEC ; article 3, point 14, du REC "pêche et aquaculture" ; article 2, point 29, du REC "agriculture, forêt, ruralité".

[1795] Article 2, point 9, du RGEC et article 2, point 5, du REC "agriculture, forêt, ruralité".

[1796] Article 2, point 11, du RGEC et article 2, point 4, du REC "agriculture, forêt, ruralité".

[1797] Article 2, point 10, du RGEC et article 2, point 6, du REC "agriculture, forêt, ruralité".

[1798] Article 2, point 8, du RGEC et article 2, point 7, du REC "agriculture, forêt, ruralité".

[1799] Article 2, point 16, du RGEC et article 2, point 11, du REC "agriculture, forêt, ruralité".

[1800] Article 2, point 83, du RGEC et article 2, point 50, du REC "agriculture, forêt, ruralité".

[1801] Article 2, point 89, du RGEC et article 2, point 51, du REC "agriculture, forêt, ruralité".

[1802] Article 2, point 102, du RGEC et article 2, point 30, du REC "agriculture, forêt, ruralité".

(1013) On retrouve le même système de double-plafond que dans les RDM. Une aide peut bénéficier d'une exemption de notification si son montant, évalué en équivalent-subvention brut, reste inférieur à un seuil ; à l'instar du plafonnement du montant cumulé d'aides *de minimis* octroyées par un même État membre sous l'empire des RDM "agriculture" et "pêche et aquaculture", il a été décidé d'exclure les régimes d'aides disposant d'un budget annuel moyen supérieur à 150 millions d'euros du bénéfice de certaines exemptions par catégorie.

(1014) Une aide d'un montant élevé étant plus susceptible d'altérer les conditions des échanges sur le marché intérieur, des seuils de notification sont fixés pour chaque catégorie d'aide couverte par un règlement d'exemption par catégorie. Ces seuils, qui ne peuvent être contournés « par une subdivision artificielle des régimes d'aide ou des projets d'aide »[1804], sont extrêmement variables : par exemple, 100 M€ pour une aide à l'investissement dans une infrastructure culturelle (une salle de concert) mais seulement 500.000 € pour un investissement dans un écosystème forestier.

(1015) En raison de l'incidence plus importante que les régimes de grande ampleur sont susceptibles d'avoir sur les échanges et la concurrence, le RGEC et le REC "agriculture, forêt, ruralité" ne s'appliquent pas aux régimes d'aide disposant d'un budget annuel moyen excédant 150 millions d'euros[1805]. Ils excluent en conséquence les modifications qui y sont apportées, sauf celles « qui ne sont pas de nature à compromettre la compatibilité du régime d'aides avec le marché intérieur […] ou qui ne sont pas de nature à altérer sensiblement le contenu du plan d'évaluation approuvé »[1806].

2. Des conditions d'exemption prévisibles

(1016) Dans une optique d'égalité de traitement et d'efficacité du contrôle, seules peuvent être exemptées par un REC les aides « transparentes », dont la définition est harmonisée avec les règlements *de minimis*[1807]. Les conditions dans lesquelles certaines formes d'aide (prêts, garanties ou avantages fiscaux) et certaines catégories d'aides (aides en faveur du développement régional urbain, mesures de financement des risques, aides en faveur des jeunes pousses, aides aux projets promouvant l'efficacité énergétique, aides sous forme de primes s'ajoutant au prix du marché ou aides sous forme d'avances récupérables) sont réputées transparentes, sont précisées.

[1803] Article 2, point 113, du RGEC et article 2, point 40, du REC "agriculture, forêt, ruralité".
[1804] Article 4, point 2, du RGEC ; article 2, point 2, du REC "pêche et aquaculture" ; article 4, point 2, du REC "agriculture, forêt, ruralité".
[1805] Article 1er, point 2, lettre a), du RGEC ; article 1er, point 4, lettre a) du REC "agriculture, forêt, ruralité".
[1806] Article 1er, point 2, lettre b), du RGEC ; article 1er, point 4) lettre b) du REC "agriculture, forêt, ruralité".
[1807] Article 5, point 1, du RGEC, du REC "pêche et aquaculture" et du REC "agriculture, forêt, ruralité". Pour mémoire, sont « transparentes » les aides pour lesquelles « il est possible de calculer précisément et préalablement l'équivalent-subvention brut, sans qu'il soit nécessaire d'effectuer une analyse du risque ».

(1017) Pour s'assurer du respect des plafonds applicables[1808], alors que le REC "pêche et aquaculture" tient compte du montant total des aides *publiques* octroyées[1809], toutes sources confondues (locales, régionales, nationales ou de l'Union), le RGEC et du REC "agriculture, forêt, ruralité" se limitent aux montants totaux d'aides *d'État*[1810]. En cas de cumul avec un financement de l'Union (sur lequel l'État membre n'exerce aucun contrôle, ni direct, ni indirect), le montant total du financement public octroyé pour les mêmes coûts admissibles ne doit toutefois pas excéder « le taux de financement le plus favorable prévu par les règles applicables du droit de l'Union »[1811].

(1018) Selon la même logique, pour les mêmes coûts admissibles, il est possible de cumuler certaines aides d'État exemptées[1812] par le REC "agriculture, forêt, ruralité" avec les paiements effectués au titre du Feader ou d'un financement national complémentaire[1813], à condition de ne pas dépasser le plafond d'intensité ou le montant d'aide fixé par ledit REC. En tout état de cause, une aide exemptée, dont les coûts admissibles sont identifiables[1814], peut toujours être cumulée avec une autre aide exemptée ou autorisée, à condition qu'elle porte sur des coûts admissibles identifiables différents[1815] ou sur tout ou partie des mêmes coûts admissibles, à condition que le cumul ne conduise pas à un « dépassement de l'intensité ou du montant d'aide les plus élevés applicables »[1816] prévu par le règlement d'exemption par catégorie concernée[1817].

(1019) S'agissant des aides exemptées par le RGEC et du REC "agriculture, forêt, ruralité", dont les coûts admissibles ne sont pas identifiables, seules certaines d'entre elles[1818] peuvent être cumulées avec une aide d'État aux coûts admissibles identifiables. En outre, les aides aux coûts admissibles non identifiables peuvent être cumulées avec toute autre aide d'État aux coûts admissibles non

---

[1808] Il s'agit tant des seuils de notification susmentionnés, que des intensités et des montants maximaux d'aides ci-après évoqués.
[1809] Article 8, point 1 du REC "pêche et aquaculture".
[1810] Article 8, point 1, du RGEC et du REC "agriculture, forêt, ruralité". L'article 8, point 7, du RGEC prévoit toutefois une dérogation pour les aides au fonctionnement à finalité régionale dans les régions ultrapériphériques, qui sont seules prises en compte pour s'assurer du respect de ces plafonds.
[1811] Article 8, point 2, du RGEC et du REC "agriculture, forêt, ruralité".
[1812] L'article 8, point 5, du REC "agriculture, forêt, ruralité" renvoie aux sections 1 (aides en faveur des PME actives dans la production agricole primaire, la transformation et la commercialisation de produits agricoles), 2 (aides aux investissements en faveur de la conservation du patrimoine culturel et naturel situé dans l'exploitation agricole) et 3 (aides destinées à remédier aux dommages causés par des calamités naturelles dans le secteur agricole) du chapitre III.
[1813] Article 81, paragraphe 2, et article 82, du règlement (UE) n° 1305/2013, *op. cit*.
[1814] Ce qui, en pratique, est toujours le cas pour les aides couvertes par le REC "pêche et aquaculture".
[1815] Article 8, point 3, lettre a) du RGEC et du REC "agriculture, forêt, ruralité" et article 8, point 2, lettre a) du REC "pêche et aquaculture".
[1816] Article 8, point 3, lettre b) du RGEC et du REC "agriculture, forêt, ruralité" et article 8, point 2, lettre b) du REC "pêche et aquaculture".
[1817] L'article 8, point 6, du RGEC prévoit toutefois, par dérogation, qu'un cumul entre des aides en faveur des travailleurs handicapés (articles 33 et 34) et d'autres aides exemptées par le RGEC puisse conduire à un dépassement de ce seuil, sans excéder une intensité d'aide supérieure à 100 %.
[1818] L'article 8, point 4, du RGEC renvoie aux articles 21 (aides au financement des risques), 22 (aides en faveur des jeunes pousses) et 23 (aides aux plates-formes de négociation alternatives spécialisées dans les PME) ; l'article 8, point 4, du REC "agriculture, forêt, ruralité", aux articles 18 (aides à l'installation des jeunes agriculteurs et au démarrage pour le développement des petites exploitations) et 45 (aides au démarrage d'entreprises pour des activités non agricoles dans les zones rurales).

identifiables, à concurrence du seuil de financement total le plus élevé applicable fixé, dans les circonstances propres à chaque cas, par un règlement d'exemption par catégorie ou une décision de la Commission[1819]. Quant aux aides *de minimis*, elles ne peuvent être cumulées avec une aide d'État exemptée portant sur les mêmes coûts admissibles qu'à condition de ne pas dépasser l'intensité ou le montant d'aide maximal fixé par le REC concerné[1820]. Enfin, le REC "agriculture, forêt, ruralité" prévoit certaines interdictions de cumul spécifiques pour des types d'aides particuliers[1821].

(1020) Afin que chacun puisse vérifier que les aides sont octroyées conformément aux règles applicables, chaque règlement d'exemption par catégorie impose aux États membres, au niveau régional ou national, de publier sur un site internet exhaustif des informations relatives à chaque mesure d'aide exemptée.

(1021) En cas d'octroi par un État membre d'une aide présumée exemptée, mais qui ne remplit pas les conditions prévues, certaines dispositions des règlements d'exemption par catégorie[1822] offrent la faculté à la Commission de retirer le bénéfice de l'exemption par catégorie. Le cas échéant, elle prend « une décision indiquant que toutes les futures mesures d'aide, ou certaines d'entre elles, adoptées par l'État membre concerné et qui, dans le cas contraire rempliraient les conditions du présent règlement, doivent être notifiées à la Commission ». Des retraits d'exemption sont possibles de manière ciblée, c'est-à-dire en visant seulement certains types d'aide, certains bénéficiaires ou certaines autorités. Cette disposition, qui ne vise que les mesures d'aide futures (et ne remet par conséquent pas en cause l'exemption accordée aux mesures antérieures conformes au RGEC), renforce l'effectivité des conditions de compatibilité et d'exemption de notification. Pour la Commission, il s'agit d'une « sanction proportionnée directement liée au cas de non-respect du présent règlement concerné »[1823].

(1022) Par ailleurs, afin de permettre à la Commission de contrôler les aides exemptées, une disposition crée, dans le chef des États membres, une obligation de conservation des dossiers détaillés contenant les informations et les pièces justificatives nécessaires pour établir si toutes les conditions de l'exemption sont réunies pendant dix ans[1824]. Ces informations sont transmises à la Commission, à sa demande,

---

[1819] Article 8, point 4, du RGEC et du REC "agriculture, forêt, ruralité".
[1820] Article 8, point 5, du RGEC, article 8, point 3, du REC "pêche et aquaculture" et article 8, point 6, du REC "agriculture, forêt, ruralité".
[1821] L'article 8, point 7, du REC "agriculture, forêt, ruralité" interdit le cumul entre les aides aux investissements destinées à la réhabilitation du potentiel de production agricole endommagé par des calamités naturelles, des phénomènes climatiques, des maladies animales et des organismes nuisibles aux végétaux (article 14, paragraphe 3, point (e)) et les aides octroyées au titre d'indemnisation des dommages matériels causés par de tels phénomènes climatiques défavorables (article 25), maladies ou organismes (article 26) et calamités naturelles (article 30). Son article 8, point 8, entre les aides au démarrage pour les groupements et les organisations de producteurs dans le secteur agricole (article 19) et les aides à la mise en place de groupements et d'organisations de producteurs dans le secteur agricole (article 27 du règlement (UE) n° 1305/2013, *op. cit.*).
[1822] Article 10 du RGEC et du REC "pêche et aquaculture" et article 11 du REC "agriculture, forêt, ruralité". L'État membre est préalablement invité à faire connaître son point de vue.
[1823] RGEC, considérant 29.
[1824] Article 12 du RGEC et du REC "pêche et aquaculture" et article 13 du REC "agriculture, forêt, ruralité".

dans un délai de 20 jours ouvrables ou un délai plus long fixé dans cette demande, en sus de celles que les États membres sont tenus de lui transmettre régulièrement.

(1023) Enfin, depuis le règlement n° 2017/1084 du 14 juin 2017, il est prévu pour les « régimes prévoyant l'octroi automatique d'une aide fiscale comme ceux basés sur les déclarations fiscales des bénéficiaires, sans qu'aucune vérification *ex ante* ne permette de vérifier que chaque bénéficiaire satisfait à toutes les conditions de compatibilité », que les États membres vérifient *a posteriori* si l'ensemble des conditions de compatibilité sont satisfaites avant d'en tirer les conclusions[1825]. Les registres détaillés des vérifications sont également soumis à une obligation de conservation pendant au moins dix ans.

(1024) Suivant la même logique, chacun des trois REC prévoit que pour être compatibles avec le marché intérieur et exemptés de l'obligation de notification, les régimes d'aide et les aides (individuelles ou *ad hoc*) concernés doivent remplir des conditions génériques et des conditions spécifiques, propres à chaque catégorie d'aides concernée[1826].

(1025) En sus d'être couvert par le champ d'application du règlement, de répondre aux définitions, d'être inférieure aux seuils de notification, aux règles de transparence, de cumul et de contrôle, l'aide ou le régime exempté par catégorie doit satisfaire à cinq autres conditions génériques.

(1026) Par principe, chaque REC prévoit que seules peuvent être exemptées les aides ayant un effet incitatif[1827]. En théorie, les critères permettant de présumer l'existence d'un tel effet incitatif ne laissent pas de marge d'appréciation. Dans la plupart des cas, il suffit que « le bénéficiaire [ait] présenté une demande d'aide écrite à l'État membre concerné avant le début des travaux liés au projet ou à l'activité en question »[1828]. Malgré ces efforts d'intelligibilité, un contentieux récent devant les juridictions estoniennes montre que ce critère d'exemption peut néanmoins donner matière à interprétation (2018). Au cas d'espèce, l'entreprise Eesti Pagar a présenté le 24 octobre 2008 à la Fondation pour le développement de l'entreprise (ci-après « EAS ») une demande d'aide pour l'acquisition d'une chaîne de production de pain. L'entité dispensatrice lui a octroyé le 10 mars 2009 une subvention de 526 300 euros sur la base du RGEC. Dans le cadre d'un contrôle mené en décembre 2012, elle a toutefois relevé que l'équipement subventionné avait été acquis en *leasing* par un jeu de contrats de financement et de vente datés des 28 août, 29 septembre et 13 octobre 2008, et donc antérieurs à la demande d'aide. Estimant que la condition d'effet incitatif prévue à l'article 8,

---

[1825] Règlement (UE) 2017/1084, article 12, 2.
[1826] Article 3 du RGEC ; article 4, point 1, du REC "pêche et aquaculture" ; article 3 du REC "agriculture, forêt, ruralité".
[1827] Article 6, point 1, du RGEC, du REC "pêche et aquaculture" et du REC "agriculture, forêt, ruralité".
[1828] Article 6, point 2, du RGEC, du REC "pêche et aquaculture" et du REC "agriculture, forêt, ruralité". Cette demande écrite doit contenir des informations minimales que le RGEC fixe : le nom et la taille de l'entreprise, la description et la localisation du projet, une liste des coûts du projet, ainsi que le type d'aide et le montant du financement public nécessaire pour le réaliser.

paragraphe 2, du RGEC n'était pas remplie, elle a adopté d'une décision de récupération de l'aide, majorée des intérêts, en janvier 2014.

(1027) À l'issue d'un certain nombre d'étapes devant les juridictions estoniennes[1829], la cour d'appel de Tallinn est appelée à réexaminer l'affaire après cassation. Dans ce cadre, elle décide de surseoir à statuer et de poser à la Cour de justice plusieurs questions préjudicielles, que l'avocat général Melchior Wathelet qualifie d'« importantes et sensibles », et dont l'une porte sur les critères d'exemption du RGEC, qui doivent être « clairs et simples afin de garantir une application cohérente à travers l'Union »[1830]. Bien qu'une communication de la Commission ne lie pas la Cour de justice, les lignes directrices régionales ont défini la notion de « début de la réalisation du projet », qui est centrale pour apprécier si l'exigence d'effet incitatif est satisfaite, comme le « premier engagement juridiquement contraignant de commande d'équipement ou tout autre engagement rendant l'investissement irréversible ». Cette définition apparaît d'autant plus pertinente à l'avocat général Melchior Wathelet qu'elle a été reprise à l'identique dans le nouveau RGEC[1831]. Ainsi, pour lui, une approche purement formelle fondée sur la chronologie des contrats ne suffit pas et il convient au contraire de vérifier si les engagements souscrits par la bénéficiaire avant le dépôt de sa demande d'aide revêtaient un caractère ferme et définitif. En d'autres termes, il faut vérifier « si, d'un point de vue économique, il est possible ou non et à quel prix de se délier des contrats signés, voire si le bénéficiaire de l'aide perdrait une somme d'argent importante s'il devait résilier les contrats en cas de non-obtention de l'aide »[1832]. À l'instar de la jurisprudence *HGA*[1833], où la Cour de justice a jugé « que la condition de l'antériorité de la demande d'aide par rapport au début de l'exécution du projet d'investissement n'était qu'une présomption réfragable »[1834], il estime « que l'autorité qui octroie l'aide ne peut pas s'abriter derrière le formalisme et qu'elle doit apprécier sur le fond si les travaux ont débuté au sens où l'entend » le RGEC[1835]. Contrairement à la Commission, qui conteste tout pouvoir d'appréciation aux autorités nationales, l'avocat général considère que celles-ci ne doivent pas s'en tenir à une approche purement formelle pour apprécier la compatibilité de l'aide avec le RGEC[1836].

[1829] L'entreprise Eesti Pagar a successivement introduit un recours hiérarchique auprès du ministère estonien des Affaires économiques et des Communications (ministère de tutelle de l'EAS) en mars 2014, puis déposé un recours contentieux devant le tribunal administratif de Talinn en avril 2014, interjeté appel du jugement de première instance devant la cour d'appel de Tallinn en décembre 2014, puis formé un pourvoi en cassation en octobre 2015 devant la Cour suprême d'Estonie (*Riigikohus*). Le 9 juin 2016, cette dernière lui a partiellement donné raison en jugeant que la récupération de l'aide et des intérêts était illégale, puis a renvoyé l'affaire devant la cour d'appel de Tallinn pour le surplus.
[1830] Conclusions de l'avocat général M. Melchior Wathelet présentées le 25 septembre 2018, *Eesti Pagar AS c. Ettevõtluse Arendamise Sihtasutus, Majandus- ja Kommunikatsiooniministeerium*, C-349/17, ECLI:EU:C:2018:768, point 79.
[1831] Article 2, point 23, du règlement (UE) n° 651/2014, *J.O.*, L 187 du 26.06.2014, p. 1-78, *op. cit.*
[1832] Conclusions, *Eesti Pagar AS*, C-349/17, *op. cit.*, point 85.
[1833] C.J., 13 juin 2013, *HGA e.a. c. Commission*, C-630/11 P, EU:C:2013:387.
[1834] *Ibid*, point 89.
[1835] *Ibid*, point 91.
[1836] *Ibid*, points 92-93.

(1028) Le RGEC prévoit lui-même, dans certains cas, un examen plus approfondi du critère de l'effet incitatif. Pour les aides *ad hoc* aux grandes entreprises[1837], en particulier, la présomption d'effet incitatif liée à l'antériorité de la demande d'aide par rapport au démarrage du projet est conditionnée à la production par le bénéficiaire d'un document interne, qui analyse la viabilité de l'activité ou du projet bénéficiant de l'aide avec et sans aide. Sont également précisées les conditions dans lesquelles l'effet incitatif des aides prenant la forme d'avantages fiscaux peut être présumé[1838]. Enfin, sont listées les catégories d'aides qui ne sont pas soumises à l'obligation d'avoir un effet incitatif ou sont réputées avoir un tel effet[1839].

(1029) Par ailleurs, pour s'assurer que l'aide est limitée au minimum nécessaire, chaque règlement d'exemption par catégorie prévoit le principe d'une limitation de l'intensité de l'aide, au-delà de laquelle l'exemption n'est plus accordée. En d'autres termes, pour pouvoir être exemptée, l'aide ne peut couvrir que partiellement les coûts admissibles, dans une proportion fixée pour chaque catégorie d'aide concernée.

(1030) En ce qui concerne les coûts admissibles, le REC "pêche et aquaculture" était le seul, jusqu'à peu, à imposer qu'ils satisfassent aux exigences du règlement (UE) n°1303/2013 du Parlement européen et du Conseil[1840]. Dans leurs rédactions issues du règlement (UE) n°2017/1084 précité, les deux autres règlements d'exemption par catégorie comportent une disposition analogue, qui permet que le montant des coûts admissibles soit calculé conformément aux options de coûts simplifiés prévues par le règlement (UE) n°1303/2013. Cette option est ouverte pour autant que l'opération soit au moins en partie financée par un Fonds de l'Union autorisant l'utilisation de ces options de coûts simplifiés, dans le cas du RGEC, ou par le FEADER, dans le cas du REC "agriculture, forêt, ruralité", et que la catégorie de coûts soit admissible au regard de la disposition d'exemption alors applicable.

(1031) Pour chaque catégorie d'aide, la compatibilité et l'exemption de notification sont conditionnées au respect des dispositions de la section pertinente du chapitre III de chacun des REC.

(1032) À chaque fois, sont au minimum précisés les coûts admissibles et les intensités d'aide maximales. Selon le type d'aide, le niveau de détail des critères d'exemption peut être renforcé. Peuvent, par exemple, être spécifiés les bénéficiaires (par exemple : PME ou grande entreprise) ou les types

---

[1837] Article 6, point 3, du RGEC et du REC "agriculture, forêt, ruralité". Le REC "pêche et aquaculture" ne couvre pas les aides aux grandes entreprises.

[1838] Article 6, point 4, du RGEC et du REC "agriculture, forêt, ruralité" ; article 6, point 3, du REC "pêche et aquaculture".

[1839] Article 6, point 5 du RGEC et du REC "agriculture, forêt, ruralité" ; article 6, point 4, du REC "pêche et aquaculture".

[1840] Règlement (UE) n° 1303/2013 du Parlement européen et du Conseil du 17 décembre 2013 portant dispositions communes relatives au Fonds européen de développement régional, au Fonds social européen, au Fonds de cohésion, au Fonds européen agricole pour le développement rural et au Fonds européen pour les affaires maritimes et la pêche, portant dispositions générales applicables au Fonds européen de développement régional, au Fonds social européen, au Fonds de cohésion et au Fonds européen pour les affaires maritimes et la pêche, et abrogeant le règlement (CE) n° 1083/2006 du Conseil, *J.O.*, n° L 347 du 20.12.2013, p. 320.

d'activité éligibles. Par exemple, pour les aides aux projets de R&D, seuls sont éligibles la recherche fondamentale, la recherche industrielle, le développement expérimental et les études de faisabilité. Il peut également s'agir d'une zone d'éligibilité géographique, notamment pour les aides à finalité régionale, ou d'une forme d'aide admissible. Par exemple, pour les aides au financement des risques, selon les cas, seules les aides sous forme de fonds propres, dotation financière, prêts, garanties, ou d'incitations fiscales, seront possibles.

(1033) Là encore, les conditions d'exemption ne laissent en théorie aucune marge d'appréciation : l'aide doit relever d'une catégorie couverte par le règlement, respecter les définitions posées, être d'un montant inférieur au seuil défini, avoir un effet incitatif, être transparente et proportionnée, c'est-à-dire ne couvrir que des coûts admissibles dans la limite d'une intensité maximale. Un mécanisme de contrôle adapté doit permettre de s'en assurer à tout moment pendant dix ans, notamment en cas de cumul d'aides. Même s'ils sont plus nombreux que pour les aides *de minimis*, les critères d'exemption par catégorie sont totalement prévisibles pour les entreprises et les États membres, ce qui contribue positivement à leur sécurité juridique.

§ 2. LA PRÉVISIBILITÉ RELATIVE DES LIGNES DIRECTRICES

(1034) À défaut d'être couverte par un REC ou un règlement de *minimis*, la compatibilité des aides d'État soumises à l'obligation de notification est appréciée sur la base de critères définis dans des lignes directrices ou encadrements spécifiques. Pour la plupart des aides, l'examen de compatibilité n'est qu'une pure formalité, notamment lorsqu'il s'agit de régimes d'aide qui, une fois acceptés, permettront l'octroi subséquent d'aides individuelles dont la compatibilité ne sera plus contrôlée : ces régimes doivent respecter scrupuleusement les critères formels posés par ces lignes directrices et encadrements.

(1035) En revanche, dans quelques rares dossiers, peu fréquents mais très visibles, l'examen de la compatibilité peut donner lieu à des controverses, puisqu'il repose sur un bilan coûts-avantages[1841]. Dans ce cas, l'imprévisibilité des règles de compatibilité peut constituer une force en économie de marché[1842], puisque la « caractéristique intrinsèque de la règle dont les effets produits ne peuvent être prévus » est de laisser la souplesse nécessaire à la prise de décision de la Commission. Dans certains cas, Michaël Blauberger considère que l'imprécision des règles de droit souple bénéficie aux États membres, qui peuvent s'en tenir à la lettre des encadrements ou lignes directrices sans s'y soumettre sur le fond[1843]. Dans d'autres cas, lorsque le rapport de force est inversé, ce manque de précision peut jouer en faveur de la Commission, dont la marge d'appréciation est accrue par un recours aux analyses

[1841] M. CINI, « From Soft Law to Hard Law? », *op. cit.*, p. 13.
[1842] F. MARTUCCI, « L'imprévisibilité du droit de l'Union », *op. cit.*, p. 827.
[1843] M. BLAUBERGER, « Of 'Good' and 'Bad' Subsidies: European State Aid Control through Soft and Hard Law », *op. cit.*, p. 735.

économiques complexes. Dans tous les cas, la sécurité juridique des entreprises, qu'elles soient bénéficiaires d'aide ou concurrentes, n'en sort jamais renforcée.

(1036) L'impératif de sécurité juridique exige, par ailleurs, que tout acte créant des effets juridiques indique expressément comme base légale la disposition du droit de l'Union dont il tire sa force obligatoire[1844]. Au regard des droits fondamentaux, cette information est en effet primordiale. Pour que, par la suite, les entreprises intéressées puissent exercer leur droit à une protection juridique effective devant le juge de l'Union, il est nécessaire qu'elles sachent dans quel cadre juridique s'est inscrite l'adoption de l'acte qu'elles contestent. En l'espèce, la question intéresse les États membres et la Commission, puisque les communications interprétatives adoptées par la seconde contraignent d'abord les premiers. Elle n'est toutefois pas neutre pour les entreprises intéressées, puisque que ces textes de droit souple ont vocation à encadrer la pratique décisionnelle de la Commission, et à défaut, à obliger cette dernière, dans la décision qui s'éloignerait de ces prescriptions, à motiver les raisons de ce revirement. Or la base juridique des dispositions de droit souple adoptées par la Commission dans le domaine des aides d'État n'apparaît toutefois pas toujours clairement. La question a donc fait l'objet d'une controverse.

(1037) Pour adopter ses lignes directrices en matière d'aides d'État, la Commission s'est longtemps référée aux dispositions de l'article 108, paragraphe 1, TFUE : « [l]a 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 ». Cependant, le champ d'application des lignes directrices ne se limite pas aux seuls régimes d'aides existants, mais inclut également les aides nouvelles. Si les mesures utiles visent à adapter les régimes d'aides existants aux évolutions du marché intérieur, il est permis de douter qu'elles forment une base légale adaptée pour définir les critères de compatibilité des aides notifiées[1845].

(1038) À défaut de base légale prévue dans le traité, ces lignes directrices ont-elles force obligatoire à l'égard des États membres ? La réponse est positive si ces derniers donnent leur accord, ce qui est souvent le cas, puisqu'ils sont consultés en amont de leur adoption[1846]. En revanche, sans approbation explicite de leur part, ces lignes directrices n'ont qu'un statut non-contraignant de « recommandations » de la Commission à leur égard. Mais dans ce cas, les effets pratiques des lignes directrices renforcent leur crédibilité, plutôt que ne l'affaiblissent : la Commission étant contrainte de les suivre pour apprécier la

---

[1844] CJCE, 16 juin 1993, *République française c. Commission*, C-325/91, Rec. 1993 I-03283, point 26.

[1845] En tout état de cause, conformément aux dispositions de l'article 23 du règlement n° 2015/1589 (anciennement article 19 du règlement nº 659/1999), la Cour de justice considère que les mesures utiles proposées à un État membre ont un effet contraignant à son égard une fois qu'il les a acceptées : CJCE, 18 juin 2002, *République fédérale d'Allemagne c. Commission*, C-242/00, Rec. 2002, page I-05603, point 29.

[1846] M. CINI, « From Soft Law to Hard Law ? », *op. cit.*, p. 20. Au cours de réunions multilatérales, les représentants des États membres sont consultés sur les projets de texte de la Commission. Ils ne disposent toutefois pas d'un droit de veto.

compatibilité des aides notifiées, au risque d'être annulée par le juge de l'Union[1847]. Ces règles de droit souple, en principe non-contraignantes, s'imposent *de facto* dans les décisions de la Commission qui, elles, ont force contraignante à l'égard des États membres.

(1039) Telle a été la stratégie suivie par la Commission, au tournant de la décennie 1990, pour imposer à deux États membres récalcitrants, l'Allemagne et l'Espagne, un nouvel encadrement communautaire des aides d'État dans le secteur automobile[1848]. L'Allemagne contestait que les objectifs de politique industrielle promus par l'Encadrement ne menacent sa politique régionale. L'Espagne conditionnait son approbation à la mise en place par la Commission d'une véritable politique industrielle sectorielle. Les deux États membres persistant dans leur refus, la Commission a ouvert une procédure d'examen sur le fondement de l'article 108, paragraphe 2, TFUE. Sous la menace d'un réexamen de toutes les aides approuvées, l'Espagne a cédé à la pression. La procédure à l'égard de l'Allemagne est, elle, allée jusqu'à son terme : l'adoption, en février 1990, d'une décision négative, exigeant que les autorités allemandes notifient toutes les aides octroyées à partir du 1er mai 1990 dans le secteur automobile, au risque d'une injonction de récupération en tant qu'aides réputées illégales. Cette décision semble avoir marqué un tournant[1849], puisqu'avec elle, la Commission n'a pas seulement visé à apprécier la compatibilité du régime d'aide allemand à l'industrie automobile, mais également à imposer un instrument de droit souple à un État membre réticent, en ré-adoptant, sous la forme d'une décision juridiquement contraignante à l'égard de l'Allemagne, les dispositions de cet encadrement. Par ce truchement, même sans leur assentiment, la Commission semble donc en mesure d'imposer ses lignes directrices aux États membres.

(1040) À l'heure actuelle, plusieurs communications harmonisent les concepts[1850], outils méthodologiques[1851] ou instruments spécifiques[1852], alors que des lignes directrices horizontales[1853] ou sectorielles[1854]

[1847] M. CINI, « The Soft Law Approach: Commission Rule-Making in the EU's State Aid Regime », *Journal of European Public Policy*, vol 8, n° 2, 2001, p. 192-207 ; M. BLAUBERGER, « Of 'Good' and 'Bad' Subsidies : European State Aid Control through Soft and Hard Law », *op. cit.*, p. 725.
[1848] *J.O.*, n° L 188 du 20.07.1990.
[1849] M. CINI, « From Soft Law to Hard Law ? », *op. cit.*, p. 21-22. L'auteur cite notamment la décision du 20.12.1995 modifiant les régimes d'aides espagnols à l'industrie automobile (*J.O.*, n° L 119 du 16.05.1996).
[1850] *J.O.*, n° L 124 du 20.05.2003, p. 36-41, *op. cit.*
[1851] Communication "révision de la méthode de calcul des taux de référence et d'actualisation", p. 6-9.
[1852] *J.O.*, n° C 155 du 20.06.2008, p. 10, *op. cit.* ; Communication de la Commission concernant les éléments d'aide d'État contenus dans des ventes de terrains et de bâtiments par les pouvoirs publics, *J.O.*, n° C 209 du 10.07.1997, p. 3-5 ; Communication sur les SIEG, *op. cit.* ; Décision de la Commission du 20 décembre 2011 relative à l'application de l'article 106, paragraphe 2, TFUE aux aides d'État, *J.O.*, n° L 7 du 11.01.2012, p. 3-10 ; *J.O.*, n° C 8 du 11.01.2012, p. 15-22, *op. cit.* ; Communication de la Commission aux États membres concernant l'application des articles 107 et 108 TFUE, à l'assurance-crédit à l'exportation à court terme, *J.O.*, n° C 392 du 19.12.2012, p. 1-7 ; Communication de la Commission sur l'application des règles relatives aux aides d'État aux mesures relevant de la fiscalité directe des entreprises, *J.O.*, n° C 384 du 10.12.1998, p. 3-9.
[1853] Critères relatifs à l'analyse de la compatibilité avec le marché intérieur des aides d'État destinées à promouvoir la réalisation de projets importants d'intérêt européen commun (2014/C 188/02), *J.O.*, n° C 188 du 20.06.2014, p. 4 (ci-après la « Communication "PIIEC" ») ; Communication en faveur de l'emploi de travailleurs défavorisés et handicapés, *J.O.*, n° C 188 du 11.08.2009, p. 6-10 (ci-après « Communication "travailleurs défavorisés et handicapés" ») ; Critères pour l'analyse de la compatibilité des aides d'État à la formation dans les cas soumis à une notification individuelle (2009/C 188/01), *J.O.*, n° C 188 du 11.08.2009, p.

précisent les règles de compatibilité. Si l' « approche commune », qui guide l'examen de compatibilité de toutes les aides, y est relativement bien expliquée, il n'est généralement pas possible d'en prévoir avec certitude les conclusions, notamment pour les dossiers présentant un enjeu politico-économique important. En effet, malgré les efforts de pédagogie et de clarification opérés par ces lignes directrices, certaines formulations nébuleuses, teintées d'économisme, et instables dans le temps, tendent à conforter le pouvoir discrétionnaire de la Commission, au détriment de la prévisibilité des règles et de la sécurité juridique des entreprises.

(1041) L'examen procède en deux temps : il s'agit d'abord de s'assurer que l'aide contribue à un objectif d'intérêt commun, que la Commission apprécie au regard de ses propres priorités politiques (A). Si elle estime cet objectif légitime, la Commission procède alors à un bilan « coûts-avantages », pour s'assurer que l'aide est nécessaire, appropriée, dotée d'un effet incitatif et proportionnée, et que ses effets positifs sont suffisants pour contrebalancer ses éventuels effets négatifs sur la concurrence et les échanges (B).

A. L'IMPRÉVISIBILITÉ RELATIVE DE L'APPRÉCIATION POLITIQUE DE L'OBJECTIF D'INTÉRÊT COMMUN

(1042) Malgré les effets néfastes des aides à long terme, les États sont prompts à subventionner « leurs » entreprises, en cas de crise économie ou en période électorale[1855], par exemple, en espérant accélérer la croissance économique à l'intérieur de leurs frontières. La mobilisation massive de fonds publics pour

---

1 ; Lignes directrices "régionales" ; Communication de la Commission modifiant l'annexe I des lignes directrices concernant les aides à finalité régionale pour la période 2014-2020, *J.O.*, n° C 231 du 25.06.2016, p. 1 ; Encadrement R&D&I ; Lignes directrices concernant les aides d'État à la protection de l'environnement et à l'énergie pour la période 2014-2020, 9 avril 2014, *J.O.*, n° C 200 du 28.06.2014, p. 1-55 (ci-après « Lignes directrices "environnementales") ; Lignes directrices concernant certaines aides d'État dans le contexte du système d'échange de quotas d'émission de gaz à effet de serre après 2012, *J.O.*, n° C 158 du 05.06.2012, p. 4 ; Lignes Directrices "financement des risques".

[1854] Lignes directrices de l'Union européenne concernant les aides d'État dans les secteurs agricole et forestier et dans les zones rurales 2014-2020, *J.O.*, n° C 204 du 01.07.2014, p. 1-97 ; Communication de la Commission sur les aides d'État en faveur des œuvres cinématographiques et autres œuvres audiovisuelles, *J.O.*, n° C 332 du 15.11.2013, p. 1 ; *J.O.*, n° C 25 du 26.01.2013, p. 1-26, *op. cit.* ; *J.O.*, n° C 320 du 15.11.2001, p. 5-11, *op. cit.* ; Communication de la Commission relative à la méthodologie d'analyse des aides d'État liées à des coûts échoués, SG (2001) D/290869, 06.08.2001 ; Communication de la Commission sur l'application des règles de concurrence au secteur postal et sur l'évaluation de certaines mesure d'État relatives aux services postaux, *J.O.*, n° C 39 du 06.02.1998, p. 2-18 ; Lignes directrices sur les aides d'État aux aéroports et aux compagnies aériennes, *J.O.*, n° C 99 du 04.04.2014, p. 3 ; Orientations communautaires sur les aides d'État au transport maritime, *J.O.*, n° C 13 du 17.01.2004, p. 3-12 ; Communication de la Commission fournissant des orientations sur les aides d'État complétant le financement communautaire pour le lancement des autoroutes de la mer, *J.O.*, n° C 317 du 12.12.2008, p. 10-12 ; Communication de la Commission établissant des orientations en matière d'aides d'État aux sociétés gestionnaires de navires, *J.O.*, n° C 132 du 11.06.2009, p. 6-9 ; Communication de la Commission sur des lignes directrices interprétatives concernant le règlement (CE) n° 1370/2007 relatif aux services publics de transport de voyageurs par chemin de fer et par route, *J.O.*, n° C 92 du 29.03.2014, p. 1-21 ; Lignes directrices communautaires sur les aides d'État aux entreprises ferroviaires, *J.O.*, n° C 184 du 22.07.2008, p. 13-31.

[1855] D. H. SCHEUING, *Les aides financières publiques aux entreprises privées en droit français et européen*, *op. cit.*, p. 160.

« relancer » l'économie contribue d'ailleurs à l' « incompressibilité des dépenses publiques »[1856]. Elle est source d'inefficience dans l'allocation des ressources publiques, voire de gaspillage budgétaire. Elle est surtout un facteur de fragilisation des droits fondamentaux des entreprises, qui se trouvent en quelque sorte « dupées » par l'État. Une fois versée l'aide illégale, elles sont placées dans une situation peu enviable, car elles ne bénéficient de quasi aucun droit administratif procédural lors du contrôle devant la Commission, alors que leur droit à une protection juridictionnelle effective sera sévèrement encadré devant le juge, qu'il s'agisse pour elles de contester la légalité ou les conditions d'exécution de la décision d'aide d'État.

(1043) L'examen de compatibilité incombe à la seule Commission, qui déclare l'aide d'État compatible avec le marché intérieur si elle contribue à soutenir des activités d'intérêt commun. Dans ses conclusions dans l'affaire *Altmark*, l'avocat général Philippe Léger estimait par exemple qu'une telle aide doit poursuivre des objectifs qui « correspondent, en substance, à ceux qui sont assignés par les traités à la Communauté européenne ou à l'Union européenne »[1857]. Dans la mesure où il s'agit d'une appréciation de nature politique, il peut être juridiquement complexe de prévoir *a priori* si un projet subventionné répond à un tel « intérêt commun ».

(1044) Il convient donc d'examiner en premier lieu le droit primaire. L'article 106, paragraphe 2, TFUE, soumet les entreprises chargées de la gestion de services d'intérêt économique général aux règles des aides d'État « dans les limites où l'application de ces règles ne fait pas échec à l'accomplissement en droit ou en fait de la mission particulière qui leur a été impartie ». Dans les cas où les critères de la jurisprudence *Altmark* ne sont pas remplis, la Commission estime que la compensation de service public octroyée au prestataire d'un SIEG relève du contrôle des aides d'État. Le cas échéant, il lui appartient de juger si les conditions du financement par l'État membre de cette mission d'intérêt général sont compatibles avec le marché intérieur.

(1045) Quant à l'article 107 du TFUE, il prévoit deux types de dérogation au principe d'interdiction des aides d'État : d'une part, les aides qui sont compatibles avec le marché intérieur (paragraphe 2), et d'autre part, les aides qui peuvent être considérées comme compatibles (paragraphe 3) avec ce même marché intérieur. Les aides à caractère social octroyées aux consommateurs bénéficient ainsi d'une compatibilité automatique, « à condition qu'elles soient accordées sans discrimination liée à l'origine des produits » (article 107, paragraphe 2, point a), TFUE). Il en va de même des aides destinées à remédier aux dommages causés par les calamités naturelles (article 107, paragraphe 2, point b),

---

[1856] M. WATHELET, P.-E. PARTSCH, « Délimitation des contours de la notion d'aide d'État en droit communautaire », *in Les aides d'État en droit communautaire et en droit national*, Bruxelles : *Bruylant*, 1999, p. 8. Le contrôle des aides d'État apparaît d'ailleurs à même de favoriser la réduction de la dette publique dans le respect des critères de convergence posés par le Traité de Maastricht.

[1857] Conclusions, *Altmark Trans GmbH et Regierungspräsidium Magdeburg*, C-280/00, *op. cit.*, point 37.

TFUE)[1858]. Cinq autres catégories d'aides sont reconnues comme compatibles avec le marché intérieur : 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 [ultrapériphériques[1859]], compte tenu de leur situation structurelle, économique et sociale » (article 107, paragraphe 3, point a), TFUE), 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 » (point b), celles visant « à faciliter le développement de certaines activités ou de certaines régions économiques » (point c)[1860] ou « à promouvoir la culture et la conservation du patrimoine » (point d), ainsi que toutes les « autres catégories d'aides déterminées par décision du Conseil sur proposition de la Commission » (point e).

(1046) Le manque de précision des termes employés par le traité confère à la Commission d'importantes marges d'appréciation pour définir, par exemple, ce qu'est un niveau de vie « *anormalement* bas », un « *grave* sous-emploi », un « projet *important* d'intérêt européen commun » ou une « perturbation *grave* de l'économie ». De même, l'emploi du mot : « certain » lui laisse toute latitude pour sélectionner les « activités » et les « régions » dont il convient de faciliter le développement économique. L'ambiguïté des règles de droit primaire a ainsi permis à la Commission de se comporter en « entrepreneur supranational » qui, loin de se limiter à interdire les aides les plus nuisibles au marché intérieur, a développé sa propre vision d'une bonne politique des aides d'État, autorisant les mesures étatiques qui viennent au soutien de ses propres priorités économiques[1861].

(1047) Déjà en 1979, il ressort d'une étude consacrée aux aides sectorielles, que par le biais de l'encadrement des aides destinées à certains secteurs (construction navale et énergie), on assistait à la mise en place d'une véritable politique communautaire, réalisée à moindre coût pour l'exécutif européen dans un contexte politique où les moyens financiers de l'intervention publique relèvent essentiellement des États membres[1862]. Le droit des aides d'État permet ainsi de coordonner les interventions étatiques vers la réalisation d'objectifs communs qui transcendent les priorités politiques purement nationales[1863].

[1858] Figurent également dans cette catégorie, au point c) du paragraphe 2 de l'article 107 TFUE, « 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 ». La réunification allemande datant d'octobre 1990, ces aides ne sont plus d'actualité.

[1859] Il s'agit des regions mentionnées à l'article 349 TFUE.

[1860] Voy. par exemple la décision de la Commission C(2018) 1661 final du 6 avril 2018 de ne pas soulever d'objection à l'égard d'un régime italien en faveur du redressement économique des régions touchées par les tremblements de terre de 2016 et 2017.

[1861] M. BLAUBERGER, « Of 'Good' and 'Bad' Subsidies : European State Aid Control through Soft and Hard Law », *op. cit.*, p. 719.

[1862] R. GILBEY, *L'application des articles 92-94 du Traité de Rome aux aides sectorielles étatiques*, Mémoire DEA, (dir.) R. KOVAR, Université de Strasbourg, 1979, p. 113 et 121.

[1863] Sur l'augmentation de la part des aides d'État consacrée à des objectifs horizontaux (environnement, réseaux d'énergie et de transports, recherche et développement) : tableau de bord des aides d'État, COM (2005) 147 final, Bruxelles, le 20 avril 2005, p. 21-24 ; tableau de bord des aides d'État, COM (2007) 347 final, Bruxelles,

(1048) Dans ce contexte, la Commission peut utiliser le droit des aides d'État pour orienter les interventions économiques des États vers la réalisation de projets qui concourent en réalité à ses propres objectifs. Si la définition de cet objectif d'intérêt européen[1864] trahit une certaine continuité de la politique des aides d'État (1), cette dernière demeure soumise à une adaptation constante au fait économique, qui est par nature mouvant (2).

1. La permanence de la politique des aides d'État

(1049) Les critères que la Commission mobilise définissent sa « politique des aides d'État ». Cette politique canalise les interventions économiques étatiques vers la réalisation d'objectifs communs. À chaque fois, la preuve de cet intérêt commun repose sur les États membres, qui doivent définir avec précision l'objectif poursuivi et expliquer comment la mesure nationale y contribue[1865]. Plusieurs indicateurs, déclinés par secteur, peuvent être mobilisés au soutien de cette démonstration.

a) L'intérêt commun, instrument de coordination politique

(1050) L'intérêt commun est souvent la déclinaison concrète d'intérêts supérieurs, notamment ceux promus par le texte de la Charte. Il en va par exemple ainsi du droit à l'environnement et à la culture, du droit à l'égalité hommes/femmes ou du droit à la formation. Cette « alliance »[1866] entre droits fondamentaux et politique des aides d'État peut être fructueuse, puisqu'elle contribue à assurer l'effectivité de certains droits sociaux, volontiers assimilés à des droits latents, au sein de l'économie sociale de marché souhaitée par l'Union.

(1051) Le concept d'« intérêt commun », mentionné à deux reprises à l'article 107, paragraphe 3, TFUE, et pour lequel la Commission jouit d'un large pouvoir d'appréciation, a ainsi conduit à intégrer dans le contrôle des aides d'État des considérations sociales. S'agissant des aides qui permettent de réduire les difficultés sociales en accroissant l'employabilité des travailleurs licenciés, la Commission émet par exemple « systématiquement un avis favorable sur ce type d'aides lorsqu'elles sont octroyées à des entreprises en difficulté »[1867]. De même, ont été intégrées dans le contrôle des aides d'État, des

---

le 28 juin 2007, p. 9 ; tableau de bord des aides d'État, COM (2009) 661 final, Bruxelles, le 7 décembre 2009, p. 8 ; tableau de bord des aides d'État, COM(2011) 848 final, Bruxelles, le 1er décembre 2011, p. 8-9 ; tableau de bord des aides d'État, COM(2012) 778 final, Bruxelles, le 21 décembre 2012, p. 10. Voy. également : M. DONY, « Le contrôle des aides d'État. Soixante ans de montée en puissance », *op. cit.*, p. 267 et s.

[1864] La contribution d'une mesure d'aide à un objectif d'intérêt national ne préjuge néanmoins pas de sa compatibilité. Pour être autorisée par la Commission, elle doit aussi promouvoir un objectif allant dans l'intérêt de l'Union dans son ensemble.

[1865] Encadrement R&D&I, point 43. De même, voy. les Lignes directrices "environnement-énergie", point 31.

[1866] Sémantique empruntée à A. BAILLEUX, *Les interactions entre libre circulation et droits fondamentaux dans la jurisprudence communautaire. Essai sur la figure du juge traducteur, op. cit.*, p. 341.

[1867] Lignes directrices concernant les aides d'État au sauvetage et à la restructuration d'entreprises en difficulté autres que les établissements financiers, point 35. Ces aides servent à financer « des actions de formation, de conseil et d'aide pratique à la recherche d'un autre emploi, d'aide à la réinstallation et de formation professionnelle, ainsi que d'assistance aux travailleurs souhaitant se lancer dans de nouvelles activités ».

considérations tenant à l'emploi[1868], à la formation[1869], à l'environnement et à une énergie compétitive[1870], à la recherche, au développement et à l'innovation[1871], ou encore, à la culture (notamment dans le secteur audiovisuel)[1872].

(1052) L'introduction de valeurs « hors-marché » dans la construction européenne aurait favorisé ce phénomène. En même temps qu'il fixait une date à l'établissement du marché intérieur, l'Acte Unique conférait de nouvelles compétences à la Communauté en matière de développement régional, de politique sociale, de santé, de sécurité, et de protection de l'environnement. De même, au-delà des avancées économiques[1873], le Traité de Maastricht témoignait d'« une réorientation fondamentale du projet européen » avec l'instauration de politiques dans les domaines de la santé, de l'environnement, de la culture, de l'éducation et de la justice[1874]. Cette réorientation a été consolidée en 1997, puis en 2007, par les Traités d'Amsterdam et de Lisbonne. Adossés à la Charte, les droits des personnes âgées (article 25) et l'intégration des personnes handicapées (article 26) sont expressément visés en tant que principes. Julien de Beys en conclut, dans son étude consacrée à la place accordée à la notion d'intérêt général en droit des aides d'État, que le contrôle mis en place dans ce domaine « n'est pas à comprendre comme un contrôle concurrentiel, il consiste dans son essence en une appréciation de l'intérêt (économique) général par la Commission »[1875].

(1053) La Commission est souveraine pour juger si l'objectif poursuivi par l'aide est « d'intérêt commun ». Généralement, elle estime que les aides octroyées par les États membres poursuivent un tel objectif lorsque leur finalité est conforme aux politiques de l'Union. Au niveau opérationnel, la politique des aides d'État inscrit souvent les critères de compatibilité dans le cadre de la stratégie Europe 2020 de l'Union. La démarche est parfois extrêmement prosaïque : les aides sont autorisées si elles viennent compléter les financements octroyés par l'Union à certains projets. Sans bénéficier d'une présomption

---

[1868] Communication "travailleurs défavorisés et handicapés", point 6.
[1869] *J.O.*, n° C 188 du 11.08.2009, p. 1, *op. cit.*, point 29.
[1870] Lignes directrices "environnementales", point 202.
[1871] Encadrement R&D&I, point 57.
[1872] Communication en faveur des œuvres cinématographiques et autres œuvres audiovisuelles, point 1. Les œuvres audiovisuelles, notamment cinématographiques, reflètent la diversité culturelle des traditions des États membres de l'Union. Elles sont à la fois des biens économiques et des biens culturels.
[1873] Objectif d'économie de marché ouverte avec une concurrence libre, poursuite de la stabilité des prix, assainissement des finances publiques, balance des paiements équilibrés, processus d'établissement de la monnaie unique.
[1874] S. PRECHAL, « De la Communauté à l'Union : la grammaire du droit européen en mutation ? », *op. cit.*, p. 474.
[1875] J. DE BEYS, *Droit européen des aides d'État et intérêt général*, *op. cit.*, p. 338. Pour l'auteur « [l]a fixation de critères de compatibilité proportionnés signifie que la Commission a pour rôle, lorsqu'elle utilise son pouvoir d'appréciation, d'assurer l'équilibre entre les atteintes portées au principe de concurrence parfaite et les effets bénéfiques des aides octroyées. Étant entendu d'une part, que les atteintes à la concurrence ne sont pas réellement évaluées et, d'autre part, qu'il n'est souvent pas possible de quantifier le niveau souhaitable de réalisation d'un objectif d'intérêt général, il faut observer que la neutralité de cette opération n'est qu'apparente » (p. 339).

de compatibilité, ces aides font généralement l'objet d'un contrôle allégé de la part de la Commission[1876].

(1054) Les règles prévues en matière d'aides d'État constituent donc un moyen au service d'une politique. Elles offrent d'ailleurs à la Commission une place privilégiée, cette dernière acceptant ou refusant les aides notifiées par les États en fonction de sa perception de l'intérêt général de l'Union[1877]. Loin d'être sans incidence, au niveau politique comme juridique, cet « intérêt général » ouvre « au niveau européen les mêmes perspectives que celles ouvertes au niveau national. Il apparaît comme une justification supérieure de nature à limiter les libertés et droits, non pas des administrés, mais, ici, des États membres ! »[1878]. Dit autrement, le droit des aides d'État constitue une sorte de « Code législatif de l'intervention publique »[1879].

(1055) Le Professeur Claude Blumann résume en ces termes cette dépossession progressive des États membres de leurs politiques économiques au profit de la Commission : « [l]e régime des aides est devenu un instrument au service de la Commission lui permettant d'exercer un pouvoir d'orientation sur l'économie, et partant de se subsister aux États défaillants, même si c'est à leur corps défendant »[1880].

(1056) Fruit de la coordination des actions nationales vers des buts communs, cette politique se caractérise par la place prégnante réservée aux objectifs « non économiques » correspondant à des valeurs « hors-marché ». Au fil du temps, le droit des aides d'État a donc procédé d'un changement progressif de logique : visant initialement à la résolution de la confrontation d'intérêts nationaux, il tend désormais à assurer une convergence des interventions nationales vers un intérêt transnational. Les règles du droit des aides d'État se sont ainsi muées d'une logique d'interdiction (pour réaliser le marché intérieur) vers une logique d'instrumentalisation positive (pour mener une authentique politique économique européenne)[1881]. Ce passage d'une logique d'intégration négative à une logique d'intégration positive

---

[1876] Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, à la BCE, au CESE, au Comité des régions et à la Banque européenne d'investissement un plan d'investissement pour l'Europe, COM (2014) 903 final, Bruxelles, le 26.11.2014, note 7, p. 7 : « [p]our maximiser les effets de ces investissements, la Commission formulera une série de principes fondamentaux, aux fins de l'appréciation des aides d'État, qu'un projet devra respecter pour être admissible à une aide au titre du Fonds européen pour les investissements stratégiques. Si un projet remplit ces critères et reçoit un soutien au titre du Fonds, toute aide nationale complémentaire fera l'objet d'une appréciation simplifiée et accélérée au regard des règles en matière d'aides d'État, dans laquelle la Commission se limitera à vérifier la proportionnalité du soutien public ».

[1877] La Commission a clairement affiché sa volonté de contrôler l'utilisation des aides d'État : Troisième Rapport sur les aides d'État dans le secteur des produits manufacturés et certains autres secteurs de l'Union européenne, 1992, point 1 ; Huitième Rapport sur les aides d'État dans l'Union européenne, 2000, point 3.

[1878] J. DE BEYS, *Droit européen des aides d'État et intérêt général*, *op. cit.*, 2011, p. 36. Pour l'auteur, « il existe, en droit des aides d'État en tout cas, un intérêt général communautaire spécifique. Cet intérêt général communautaire se développe indépendamment de l'intérêt général des États membres et ne se résume pas au dénominateur commun de ceux-ci » (p. 37).

[1879] J. DE BEYS, *Droit européen des aides d'État et intérêt général*, *op. cit.*, 2011, p. 427.

[1880] C. BLUMANN, « Y a-t-il substitution de "régulations" communautaires aux "régulations" nationales en matière d'aides ? », *in L'entreprise dans le marché unique européen*, *La Documentation française*, 1995, p. 65.

[1881] J. VANDAMME, « Concurrence, marché commun, et entreprises publiques », *in* B. THIRY, J. VANDAMME (dir.), *Les entreprises publiques dans l'UE : entre concurrence et intérêt général*, *Pedone*, 1995,

embrasse donc une réalité politico-économique plus large : l'Union aspire à devenir une économie sociale de marché, conciliant des objectifs économiques (le marché intérieur) et des finalités politiques (culturelles, sociales, environnementales)[1882].

b) L'intérêt commun, un instrument multiforme

(1057) La protection des droits fondamentaux par la Charte suppose d'assurer l'intégration économique et sociale des plus fragiles mais aussi la prise en charge par la puissance publique d'activités d'intérêt général que le marché ne fournirait pas seul. Parmi ces activités, figurent notamment la réalisation de projets importants d'intérêt européen commun, la recherche et développement (« R&D »), la protection de l'environnement et la promotion de l'efficacité énergétique. Le sauvetage et la restructuration d'entreprises peuvent également, dans certaines circonstances, être d'intérêt commun.

i) La réalisation de projets importants d'intérêt européen commun

(1058) Si l'exemple le plus évident de l'intérêt commun est la réalisation, prévue à l'article 107 TFUE, paragraphe 3, point b, d'un « projet important d'intérêt européen commun », il ne s'agit pas de la seule forme possible. En effet, des projets de développement de certaines régions (article 107 TFUE, paragraphe 3, point a) ou de certaines activités économiques (article 107 TFUE, paragraphe 3, point c) peuvent également y contribuer. En tout état de cause, et ainsi que vient récemment de le souligner le Tribunal dans un arrêt confirmant la décision de la Commission d'approuver les aides pour le développement de l'énergie nucléaire accordées par le Royaume-Uni, l'article 107, paragraphe 3, sous c), TFUE, ne saurait être considéré comme limitant « les objectifs pouvant être poursuivis par les États membres à ceux qui sont dans l'intérêt de l'ensemble ou de la majorité des États membres de l'Union »[1883]. Si toute contribution à l'intérêt commun bénéficie d'une « attitude plus positive » de la part de la Commission, le traitement réservé aux aides d'État à la réalisation de projets importants d'intérêt européen commun (ci-après « PIIEC ») en constitue l'exemple le plus frappant. Dans ce cas, la démonstration de la compatibilité de l'aide avec le marché intérieur est largement simplifiée. La communication précise à cet effet, qu' « [e]u égard à la nature du projet, la Commission pourrait

---

p. 25. Voy. également : J.-L. CLERGERIE, « La coordination des aides nationales et communautaires au développement régional », *A.J.D.A.*, n° 7-8, 1989, p. 416-423.

[1882] La Commission a ainsi autorisé des aides pour l'achat de véhicules électriques à Amsterdam et en faveur de la société des chemins de fer polonais dont l'objet est de stimuler le marché ferroviaire et d'améliorer l'accessibilité de certaines régions, de l'aéroport tchèque d'Ostrava qui vise à contribuer au développement du trafic aérien sur un corridor du réseau transeuropéen de transport, ainsi que de projets lettons liés aux technologies de l'information.

[1883] Trib., 12 juillet 2018, *République d'Autriche c. Commission*, T-356/15, ECLI:EU:T:2018:439, point 86. En effet, la notion d' « intérêt commun » mentionnée à la fin de cet article « vise la mise en balance entre les avantages et les inconvénients résultant d'une mesure d'aide et s'oppose à ce que des mesures qui altèrent les conditions des échanges dans une mesure contraire à l'intérêt commun soient autorisées. Elle s'inscrit donc dans une étape ultérieure de l'examen effectué dans le cadre de l'application de ladite disposition. Partant, il ne peut pas en être déduit que les objectifs d'intérêt public pouvant être poursuivis par un État membre se limitent à ceux qui sont communs à l'ensemble ou à la majorité des États membres » (point 87).

considérer que l'existence d'une défaillance du marché ou d'autres défaillances systémiques importantes, ainsi que la contribution à un intérêt européen commun, sont présumées lorsque le projet satisfait aux critères d'admissibilité » [1884] d'un PIIEC.

(1059) Les projets soutenus doivent contribuer à un ou plusieurs objectifs de l'Union, en ayant une incidence notable sur la compétitivité et la croissance de l'Union durable[1885]. Ils doivent revêtir une importance majeure pour les stratégies européennes mises en place notamment dans le domaine de l'énergie[1886], de l'environnement[1887], ou de l'innovation[1888] comme la stratégique numérique pour l'Europe[1889]. Ils doivent en outre associer plusieurs États membres et avoir des retombées positives concrètes et identifiables pour une partie significative de l'Union, et non pas pour les seuls États membres ayant dispensé le financement[1890]. Les retombées attendues doivent se diffuser à l'économie ou la société européenne dans son ensemble par des « effets systémiques sur de nombreux niveaux de la chaîne de valeur, marchés en amont ou en aval, utilisations différentes dans d'autres secteurs ou transferts modaux »[1891].

(1060) Par exemple, pour être qualifié de PIIEC, un projet de R&D ou d'innovation doit « revêtir un caractère novateur majeur ou apporter une valeur ajoutée importante » : en somme, être « fondamentalement innovant »[1892]. De même, des projets dans les domaines de l'environnement, de l'énergie ou des transports ne peuvent bénéficier de la qualification de PIIEC que s'ils revêtent « une importance majeure » ou contribuent « de manière significative au marché intérieur »[1893]. Autre signe de convergence avec les politiques de l'Union, la Commission indique qu'elle adoptera une approche plus favorable au regard de l'admissibilité des projets soutenus lorsqu'elle-même, ou toute entité juridique à laquelle elle a délégué ses pouvoirs (telle que la Banque européenne d'investissement), est

---

[1884] Communication "PIIEC", point 27.
[1885] Communication "PIIEC", point 14.
[1886] Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions, *Énergie 2020 - Stratégie pour une énergie compétitive, durable et sûre*, COM (2010) 639 final, Bruxelles, le 10.11.2010 ; Communication de la Commission au Parlement européen et au Conseil, *Stratégie européenne de sécurité énergétique*, SWD (2014) 330 final, Bruxelles, le 28.05.2014 ; Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions, et à la banque européenne d'investissement, *Paquet « Union de l'énergie » - Cadre stratégique pour une Union de l'énergie résiliente, dotée d'une politique clairvoyante en matière de changement climatique*, COM (2015) 80 final, Bruxelles, le 25.02.2015.
[1887] Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions, *Un cadre d'action en matière de climat et d'énergie pour la période comprise entre 2020 et 2030*, COM/2014/015 final.
[1888] Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions, *Initiative phare Europe 2020. Une Union de l'innovation*, COM (2010) 546 final, Bruxelles, 06.10.2010.
[1889] Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions, *Une stratégie numérique pour l'Europe*, COM/2010/0245 final, Bruxelles, le 19.05.2010.
[1890] Communication "PIIEC", point 16.
[1891] Communication "PIIEC", point 17.
[1892] Communication "PIIEC", points 21-22.
[1893] Communication "PIIEC", point 23.

associée à la conception, à la sélection ou à la structure de gestion du projet, ou lorsque celui-ci comporte un cofinancement par un fonds de l'Union[1894]. Cette convergence peut être un moyen de renforcer la sécurité juridique, parce que les aides compatibles sont celles mises au service des politiques de l'Union. Ces aides ont donc une origine étatique mais une finalité européenne.

ii) Le développement de certaines régions

(1061) L'exemple des aides régionales est tout aussi frappant. Aux termes de l'article 107, paragraphe 3, a), TFUE, « 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 » peuvent être considérées comme compatibles avec le marché intérieur [1895]. Cette dérogation au principe d'interdiction des aides d'État repose sur un objectif fondamental du traité : la « solidarité communautaire »[1896]. En pratique, la Commission conditionne l'octroi des aides européennes à l'octroi simultané d'aides nationales. De ce fait, et « en contradiction flagrante avec le principe de subsidiarité », elle force la main pour que les États calent la carte des zones éligibles aux aides nationales sur la sienne[1897]. Pour apprécier la compatibilité de ces aides, la Commission s'appuie actuellement sur les lignes directrices relatives aux aides d'État à finalité régionale pour la période 2014-2020[1898].

(1062) Les aides d'État à finalité régionale qui contribuent à la réalisation d'objectifs d'intérêt général définis par la politique européenne de développement régional bénéficient ainsi d'un examen de compatibilité allégé. Tel est, par exemple, le cas des « mesures mises en œuvre conformément aux stratégies de développement régional définies dans le cadre du Fonds européen de développement régional (FEDER), du Fonds social européen, du Fonds de cohésion, du Fonds européen agricole pour le développement rural ou du Fonds européen pour les affaires maritimes et la pêche afin de contribuer à la réalisation des objectifs de la stratégie Europe 2020 »[1899]. Dans ce cas, il n'est pas nécessaire que l'État membre apporte la preuve que la mesure qu'il envisage d'adopter participe d'un intérêt

---

[1894] Communication "PIIEC", point 20, b),c),d),f).

[1895] *Philip Morris Holland BV*, C-730/79, *op. cit.*, point 25. La Cour de justice précise dans l'arrêt que la gravité du sous-emploi et la faiblesse du niveau de vie mentionnées à l'article 107, paragraphe 2, a) TFUE sont appréciées en lien avec la situation de l'Union, et non pas par comparaison avec des moyennes nationales.

[1896] TPICE, 12 décembre 1996, *Association Internationale des Utilisateurs de Fils de Filaments Artificiels et Synthétiques et de Soie naturelle (AIUFFASS) et Apparel, Knitting & Textiles Alliance (AKT) c. Commission*, T-380/94, Rec. 1996 II-02169, point 54.

[1897] Avis du CdR du 14 janvier 1999, point 3.18.

[1898] Lignes directrices "régionales" : ces nouvelles lignes directrices font suite à celles précédemment adoptées pour la période 2007-2013, qui avaient particulièrement mis en avant la nécessité que les aides versées aient un effet incitatif (*J.O.*, n° C 54 du 04.03.2006, p. 13-44 (point 38). Il convient de « veiller à ce que l'aide régionale ait réellement pour effet d'inciter à réaliser des investissements qui ne le seraient pas sinon dans les régions assistées ».

[1899] Lignes directrices "régionales", point 32.

commun. Cette mesure bénéficie d'une présomption favorable. Elle est réputée « faire partie intégrante d'une stratégie de développement régional comportant des objectifs clairement définis »[1900].

iii) La recherche et le développement

(1063) Les aides à la R&D illustrent la convergence des objectifs poursuivis par les aides européennes et les aides étatiques. Pour la Commission, la R&D « prend la forme d'une série d'activités qui sont habituellement exercées en amont de plusieurs marchés de produits » visant à développer « sur ces marchés ou sur des marchés complètement nouveaux des produits, services et procédés nouveaux ou améliorés » [1901]. Cette activité est source de croissance économique et de cohésion territoriale et sociale. Elle est bénéfique aux consommateurs.

(1064) C'est pourquoi les États membres sont incités, en matière de R&D, à s'associer aux actions menées par l'Union pour contribuer « à la réalisation de l'objectif poursuivi par la stratégie Europe 2020, qui est d'assurer une croissance intelligente, durable et inclusive »[1902]. Lorsque l'aide étatique contrôlée par la Commission porte sur des projets ou des activités également financées par l'Union (que le financement soit direct ou indirect), les trois considérations qui retiennent habituellement l'attention de ses services (la contribution de l'aide à un objectif d'intérêt commun bien défini, la démonstration de la nécessité d'une intervention de l'État en raison de l'existence d'une défaillance de marché et le caractère approprié de ladite aide) font l'objet d'un examen allégé. Alors que les États membres doivent normalement définir avec précision l'objectif poursuivi, ils peuvent se contenter de reprendre les arguments énoncés dans le cadre des programmes opérationnels pour les mesures cofinancées par les Fonds structurels et d'investissement européens[1903].

(1065) De même, pour la mise en œuvre des objectifs fixés par ces programmes, l'instrument de financement retenu « est présumé constituer un instrument approprié »[1904]. À cela s'ajoute, l'assouplissement des règles de cumul des financements publics. Lorsqu'un financement de l'Union est combiné à d'autres aides d'État, seules ces dernières sont prises en considération pour vérifier le respect des seuils de notification et des intensités d'aide maximales [1905], sous réserve que « le montant total des financements publics accordés pour les mêmes coûts admissibles ne [dépasse toutefois pas] le taux de

[1900] Lignes directrices "régionales", point 31. De même, le contrôle du respect des intensités maximales prévues par les lignes directrices applicables fait l'objet de règles dérogatoires, s'agissant des aides à finalité régionale finançant des projets s'inscrivant dans le cadre d'une politique de l'Union. C'est par exemple le cas pour des aides à l'investissement contribuant à un objectif de « coopération territoriale européenne » (*J.O.*, n° L 347 du 20.12.2013, p. 259-280).
[1901] Encadrement R&D&I, point 49.
[1902] Encadrement R&D&I, point 42.
[1903] Encadrement R&D&I, point 43, 45 et 59.
[1904] Encadrement R&D&I, point 61.
[1905] Encadrement R&D&I, point 9.

financement le plus favorable fixé dans les dispositions applicables du droit de l'Union »[1906] (c'est-à-dire, soit le droit des aides d'État, soit le droit des financements de l'Union).

(1066) L'Encadrement R&D&I prévoit par exemple que les aides doivent assurer « la promotion de la RDI dans l'Union »[1907] et ainsi contribuer à la modernisation de l'appareil productif européen, au développement de technologies innovantes, efficaces et écologiques, ainsi qu'à l'amélioration et au renouvellement des produits et services sur le marché intérieur. Contrairement aux régimes d'aide, l'évaluation de la contribution d'une aide individuelle au renforcement des activités de RDI dans l'Union (objectif d'intérêt commun) passe par l'examen d'indicateurs : augmentation de sa taille (coût total du projet ou effectifs de RDI), de sa portée (résultats attendus, niveau d'ambition, nombre de partenaires associés, probabilité de réaliser une avancée scientifique ou technologique, risque d'échec), de son rythme du projet (délai d'exécution) ou du montant total dépensé par le bénéficiaire de l'aide[1908]. L'exercice est d'autant plus délicat qu'au moment de la demande d'aide, il ne peut s'agir que d'une évaluation prospective. Aussi la Commission précise-t-elle qu'elle émettra un avis favorable concernant les mesures d'aide pour lesquelles il est envisagé une évaluation *ex post* (accessible au public) de leur contribution à l'intérêt commun[1909].

iv) Le sauvetage et la restructuration d'entreprises

(1067) Enfin, l'objectif d'intérêt commun promu par les aides au sauvetage et à la restructuration est « d'éviter des difficultés sociales ou de remédier à la défaillance du marché en rétablissant la viabilité à long terme de l'entreprise »[1910]. Pour s'assurer que l'aide vise un tel objectif, il convient notamment de prouver que le taux de chômage dans les régions concernées est particulièrement élevé, qu'un risque d'interruption d'un service important (difficilement reproductible) existe, que l'entreprise défaillante tient un rôle systémique essentiel dans une région ou un secteur particulier, et que son éviction du marché conduirait à une perte irrémédiable de connaissances techniques[1911]. Pour s'assurer que l'aide est de nature à rétablir la viabilité de l'entreprise, cette dernière est appréciée à l'aune du rendement de son « capital investi après avoir couvert la totalité de ses coûts, y compris les coûts d'amortissement et les charges financières »[1912].

(1068) En définitive, l'aide n'est pas arbitraire si elle a une justification d'intérêt général. Alors que la libre-circulation élimine « les entraves aux échanges intracommunautaires en vue de la fusion des marchés nationaux dans un marché unique réalisant des conditions aussi proches que possible de celles d'un

[1906] Encadrement R&D&I, point 83.
[1907] Encadrement R&D&I, point 42.
[1908] Encadrement R&D&I, point 54.
[1909] Encadrement R&D&I, point 47.
[1910] Lignes directrices "sauvetage-restructuration", point 43.
[1911] Lignes directrices "sauvetage-restructuration", point 44, a), b), c), d), e), f), g).
[1912] Lignes directrices "sauvetage-restructuration", point 52.

véritable marché intérieur »[1913], le droit des aides d'État édicte des règles communes (de compatibilité) et des mécanismes institutionnels supranationaux pour poursuivre des objectifs partagés[1914]. Dans ce contexte, le droit des aides d'État est, par excellence, le droit de l'Union qui attente le plus visiblement à la souveraineté économique des États membres. Il ne s'agit toutefois pas d' « une perte sèche »[1915] de souveraineté, celle-ci étant transférée à l'Union.

(1069) Ces efforts de pédagogie sur les critères d'intérêt commun susceptibles de justifier l'octroi d'aides d'un montant important (c'est-à-dire supérieur aux seuils d'exemption) ne doivent pas masquer l'essentiel : l'appréciation de la Commission est de nature politique. Loin d'être immuable, son jugement a vocation à s'adapter aux circonstances, dans un souci d'ajustement rapide du droit des aides d'État aux urgences politiques du moment. Si elles perdent en prévisibilité à court terme, les entreprises bénéficient aussi de cette souplesse, notamment en période de crise économique.

2. La mutabilité de la politique des aides d'État

(1070) Le bilan coûts/avantages, à l'aune duquel la Commission apprécie la compatibilité des mesures adoptées par les États se renouvelle en permanence. La crise financière que l'Europe a connue à partir de l'année 2008 – sans précédents depuis 1929 – a amené la Commission à redéfinir dans l'urgence les critères de compatibilité des aides aux institutions financières. Il s'agissait de permettre aux États membres d'intervenir au soutien de marchés bancaires paralysés par une crise systémique, qui menaçait d'attenter au financement de l'économie réelle partout en Europe[1916]. Le droit des aides d'État a ainsi été aménagé de manière à assurer le maintien de l'accès au crédit et la confiance des opérateurs[1917].

[1913] CJCE, 5 mai 1982, *Gaston Schul Douane Expediteur BV c. Inspecteur des droits d'importation et des accises, de Roosendaal*, C-15/81, Rec. 1982 p. 1409, point 33.

[1914] F. DE CECCO, *State Aid and the European Economic Constitution*, *op. cit.*, p. 38-39. L'intégration négative permise par le droit des aides d'État réside dans l'interdiction de principe de certains comportements des États membres (l'octroi d'aides publiques). Voy. à ce sujet : M BLAUBERGER, « From Negative to Positive Integration ? European State Aid Control Through Soft and Hard Law », MPIfG Discussion Paper 08/4, april 2008. Disponible : http://www.mpifg.de/pu/mpifg_dp/dp08-4.pdf.

[1915] C. BLUMANN, « Y a-t-il substitution de « régulations » communautaires aux « régulations » nationales en matière d'aides ? », *op. cit.*, p. 77.

[1916] La Commission a autorisé des aides à destination du secteur financier pour un montant de 5 058,9 milliards d'euros (soit 40,3 % du PIB de l'Union) entre le 1er octobre 2008 et le 1er octobre 2012. Voy. le Rapport de la Commission du 21 décembre 2012, *Rapport sur les aides d'État accordées par les États membres de l'Union européenne*, COM (2012) 778 final, point 3.1.2.

[1917] Sur le contrôle des aides d'état accordées aux institutions financière : Colloque Banque, Finance & Concurrence, Table-ronde n° 2 : l'application des règles en matière d'aides d'État au secteur bancaire et financier, *Concurrences*, n° 1, 2007, p. 2-34 ; P. ROSSI, V. SANSONETTI, « Survey of State Aid in the Lending Sector. A Comprehensive Review of Main State Aid Cases », *E.B.L.R.*, Issue 6, 2007, p. 1353-1394 ; A BOMHOFF, A. JAROSZ-FRIIS, N. PESARESI, « Restructuring banks in crisis - overview of applicable State aid rules, *Competition Policy Newsletter*, n° 3, 2009, p. 3-9 ; M. DONY, « Le contrôle communautaire des aides d'État face à la crise financière », *J.D.E.*, vol. 17, n° 161, 2009, p. 203-209 ; J. FOECKING, P. OHRLANDER, E. FERDINANDUSSE, « Competition and the financial markets : the role of competition policy in financial sector rescue and restructuring », *Competition Policy Newsletter*, n° 1, 2009, p. 7-11 ; J. GENNER, M. LIENEMEYER, C. WALKNER, « The Commerzbank recapitalisation decision : providing legal certainty in

(1071) Il convient de saluer la rapidité avec laquelle la Commission a agi. Cette diligence démontre aussi la grande flexibilité de la politique des aides d'État en tant qu'outil d'action économique coordonnée. En dépit de critiques sur l'effet préjudiciable des aides d'État versées aux établissements bancaires sur la concurrence[1918], les règles mises en place ont permis un traitement diligent et cohérent des demandes adressées à la Commission. En effet, bien que l'exigence de notification préalable des mesures d'aide ait été maintenue, le contrôle effectué par la Commission a été simplifié de manière à accélérer la procédure d'examen des projets d'aides envisagés par les États membres[1919].

(1072) Techniquement, la Commission a adopté une série de communications relatives au secteur financier et à l'économie dite « réelle ». L'adoption de ces règles *ad hoc* dans des délais record, outre qu'elle répondait à une urgence politique, démontre la grande mutabilité de la politique des aides d'État : dans la mesure où le fait économique n'est pas toujours prévisible, il convient de conserver à l'exécutif européen une marge d'appréciation politique, par exemple pour reconnaître l'existence d'une perturbation grave de l'économie, qui rend nécessaire l'intervention coordonnée des pouvoirs publics (a). Cette souplesse participe néanmoins de l'imprévisibilité des critères de compatibilité des aides d'État, qui peuvent, si la gravité de la situation le justifie, faire l'objet de règles dérogatoires et temporaires (b).

a) La reconnaissance d'une perturbation grave à l'économie

(1073) Le recours à l'article 107, paragraphe 3, sous b), TFUE, suppose la reconnaissance préalable de l'existence d'une « perturbation grave de l'économie ». Cette disposition fait l'objet d'une interprétation stricte. Elle n'est applicable que lorsqu'il existe un risque immédiat et grave sur l'économie d'un État membre[1920], et ne saurait être invoquée lorsque la perturbation ne concerne

---

times of crisis and guidance for future restructuring », *Competition Policy Newsletter,* n° 2, 2009, p. 83-85 ; A. M. MATEUS, « The Current Financial Crisis and State Aid in the EU », *E.C.J.*, February 5, 2009, p. 1-18 ; L. WAGNER, « Aides d'État : la Commission européenne confrontée au risque systémique », *Europe*, vol. 19, n° 1, 2009, p. 4-7 ; A. ARORA, « The 2007-09 Banking Crisis and the EU's Regulatory Response », *E.B.L.*, vol. 21, Issue 5, 2010, p.603-627 ; M. KARPENSCHIF, « Le droit des aides d'État face à la crise, *in Le droit public économique face à la crise*, Actes du colloque de Grenoble du 26 février 2010, *R.F.D.A.*, 2010, p. 750 et s. ; J.-P. MARKUS, « Aides aux entreprises affectées par la crise financière », *La Semaine juridique entreprise et affaires*, 2010, vol. 84, n° 34, p. 36-40 ; U. SOLTÉSZ, C. VON KOCKRITZ, « From State aid control to the regulation of the European banking System - DG COMP and the restructuring of banks », *E.C.J.*, April 2010, p. 285-307 ; F.-C. LAPRÉVOTE, « Selected issues raised by bank restructuring plans under EU state aid rules », *EStAL*,, 2012, vol. 11, n° 1, p. 93-112.

[1918] T. BECK, THORSTEN BECK, D. COYLE M. DEWATRIPONT, X. FREIXAS, P. SEABRIGHT, *Bailing Out the Banks: Reconciling Stability and Competition : an Analysis of State-supported Schemes for Financial Institutions, Centre for Economic Policy Research,* 2010, p. 51 : « state aid can have negative repercussions for competition, both by distorting aggregate banking activity in inefficient ways and by distorting the allocation of activity across banks, to the extent that some banks receive more aid than others. Such distorting effects can come about in two main ways : 1. By reducing the private marginal costs of certain banking activities below their true social cost ; 2. By encouraging socially undesirable, excessive risk-taking ».

[1919] La Commission a adopté une communication relative à une procédure simplifiée de traitement de certains types d'aides d'État, *J.O.*, n° C 136 du 16.06.2009, p. 3-12).

[1920] Conclusions de l'avocat général Capotorti présentées le 18 juin 1980, *Philip Morris Holland BV c. Commission*, C-730/79, ECLI:EU:C:1980:160, p. 2703.

qu'une région ou qu'une partie de son territoire[1921]. Avant la crise économique et financière de 2008, cette disposition n'avait connu qu'une seule application, qui remonte aux années 1980, où la Commission avait donné son accord pour le versement d'une aide à l'industrie grecque[1922].

(1074) Jusqu'en 2008, la Commission a fait preuve d'une grande circonspection dans l'appréciation des risques systémiques. C'est ainsi, que dans ses décisions *Crédit Lyonnais* du 26 juillet 1995[1923] et *GAN* du 30 juillet 1997[1924], la Commission avait exclu le recours à l'article 107, paragraphe 3, sous b), TFUE, car ces deux aides visaient à remédier aux difficultés d'un seul bénéficiaire, le Crédit Lyonnais et GAN respectivement, et non pas à des difficultés aiguës de tous les opérateurs du secteur. La Commission en avait conclu que ces aides du gouvernement ne visaient pas, à leurs époques respectives, à remédier à une perturbation grave de l'économie française.

(1075) À l'inverse, en 2008, alors que l'effondrement de la banque américaine Lehman Brothers date officiellement du 15 septembre, la Commission a constaté l'existence d'une telle perturbation grave de l'économie dès sa communication du 25 octobre[1925]. Conscients que cette chute aurait pu entraîner – par un effet de contagion – la faillite d'importants acteurs du marché, telles que les banques *Dexia*, *Fortis*, *Bradford & Bingley*, ou *Hypo Real Estate*, plusieurs États membres, notamment le Danemark et l'Irlande[1926], avaient déjà publiquement annoncé leur intention de renflouer certaines banques et/ou d'accorder des régimes de garantie au secteur financier.

[1921] CJCE, 30 septembre 2003, *Freistaat Sachsen et Volkswagen AG et Volkswagen Sachsen GmbH c. Commission*, Aff. jointes C-57/00 P et C-61/00 P, Rec. 2003, p. I-09975, point 98 ; TPICE, 15 décembre 1999, *Freistaat Sachsen, Volkswagen AG et Volkswagen Sachsen GmbH c. Commission*, Aff. jointes T-132/96 et T-143/96, Rec. 1999, p. II-03663, point 167. En l'espèce, le Tribunal a rejeté l'argumentation des requérants qui s'étaient bornés « à faire référence à l'état de l'économie du Freistaat Sachsen, sans même alléguer qu'il en serait résulté une perturbation grave de l'économie de la République fédérale d'Allemagne dans son ensemble » (point 168).

[1922] Décision de la Commission 88/167/CEE du 7 octobre 1987 concernant la loi 1386/1983 par laquelle le gouvernement grec accorde une aide à l'industrie grecque, *J.O.*, n° L 76 du 22.03.1988, p. 18.

[1923] Décision de la Commission 95/547/CE du 26 juillet 1995, *op. cit.*, point 7.1. En l'espèce, la Commission précise les conditions à remplir pour que les aides examinées soient regardées comme compatibles avec le marché commun. Elles doivent être octroyées d'une façon neutre d'un point de vue concurrentiel et ne pas dépasser le strict nécessaire. Plus loin, la Commission durcit son appréciation quant au soutien prodigué par les États à l'égard des institutions financières. En effet, bien que reconnaissant l'utilité et la nécessité de ce soutien en cas de crise, elle précise que celui-ci n'a d'une part, pas à être inconditionnel vis-à-vis de l'établissement financier visé, et qu'il ne doit d'autre part, pas être effectué sans une intervention effective dans la restructuration définitive et sans une réduction des risques des distorsions de concurrence causée par ledit soutien. Ce faisant, la Commission exige, aux fins de l'examen de la compatibilité de ces mesures, la notification d'un plan de redressement cohérent et réaliste.

[1924] Décision de la Commission 98/204/CE du 30 juillet 1997 portant approbation conditionnée des aides accordées par la France au groupe GAN, *J.O.*, n° L 78 du 16.03.1998, p. 1, point 5.

[1925] Communication de la Commission, Application des règles en matière d'aides d'État aux mesures prises en rapport avec les institutions financières dans le contexte de la crise financière mondiale (ci-après la « communication bancaire »), *J.O.*, n° C 270 du 25.10.2008, p. 8 (points 1 et 2). Voy. à ce sujet : M. CAMPO, « The new State aid temporary framework », *Competition Policy Newsletter*, n° 1, 2009, p. 21-26. Voy. également la Communication de la Commission concernant l'application, à partir du 1er janvier 2011, des règles en matière d'aides d'État aux aides accordées aux banques dans le contexte de la crise financière, *J.O.*, n° C 329 du 07.12.2010, p. 7 (points 4-5).

[1926] Rapport sur la politique de concurrence 2009, COM (2010) 282 final, point 10.

(1076) Pour apprécier si les conditions sont réunies pour admettre l'existence d'une perturbation grave de l'économie, la Commission dispose d'une marge d'appréciation substantielle. Il s'agit presque d'un acte politique, sans doute le fruit d'une négociation avec l'État membre qui s'estime affecté par une crise exceptionnelle.

(1077) L'utilisation de l'article 107, paragraphe 3, sous b), TFUE reste, en tout état de cause, ponctuelle et circonstanciée. La disposition n'est valable qu'en temps de crise, comme l'indique très clairement la communication bancaire du 13 octobre 2008, qui ne couvre que les mesures « d'urgence temporaire destinée[s] à combattre les symptômes aigus de la crise actuelle des marchés financiers »[1927]. Son caractère ponctuel exclut explicitement de l'invoquer pour une durée indéterminée[1928]. Quant aux circonstances, elles doivent être « réellement exceptionnelles », se traduisant par une menace effective du fonctionnement global des marchés financiers. Par suite, la Commission a prévu que les régimes autorisés dans ce cadre prennent fin dès que les situations économiques des États membres concernés le permettent[1929], ce qui a été confirmé lors du Conseil des affaires économiques et sociales du 2 décembre 2009[1930], ainsi que par une résolution du Parlement du 9 mars 2010 pour élaborer, dans les meilleurs délais, des stratégies de sortie[1931].

b) L'application temporaire de règles dérogatoires pour répondre à la crise économique et financière

(1078) En matière de sauvetage d'institutions financières, la notion de perturbation grave de l'économie prend tout son sens : le défaut d'établissements financiers qualifiés de « systémiques » par les experts peut, en théorie, être extrêmement dommageable au fonctionnement de l'économie[1932]. En effet, l'imbrication des activités de financement dans le tissu économique réel est telle que toute faillite d'établissements d'une certaine importance est susceptible d'entraîner un dysfonctionnement majeur du système financier. Par le jeu d'engagements croisés, un effet-domino peut conduire à des faillites en chaîne sur des zones géographiques très larges et causer *in fine* un effondrement du système financier dans son ensemble, et la paralysie de nombreuses filières économiques.

[1927] Communication bancaire, points 12 et 28.
[1928] Communication bancaire, points 11 et 12.
[1929] Communication bancaire, point 13.
[1930] Ce conseil a conclu « à la nécessité d'élaborer une stratégie de suppression progressive des mesures d'aide qui soit transparente et dûment coordonnée entre les États membres, afin d'éviter les effets néfastes d'entraînement, tout en prenant en compte la situation spécifique de chaque État membre » : communication de la Commission, *J.O.*, n° C 329 du 07.12.2010, point 9.
[1931] Résolution du Parlement européen du 9 mars 2010 sur le rapport relatif à la politique de concurrence 2008, points 22-23.
[1932] Sur le caractère dommageable d'une faillite du système bancaire : B. LYONS, « Competition Policy, Bailouts, and the Economic Crisis », *Competition Policy International*, vol. 5, n° 2, 2009, p. 25-42. Disponible : www.globalcompetitionpolicy.org ; T. BECK, THORSTEN BECK, D. COYLE M. DEWATRIPONT, X. FREIXAS, P. SEABRIGHT, *Bailing Out the Banks: Reconciling Stability and Competition*, *op. cit.*, p. 9-12 et 25-36.

(1079) Les règles temporaires établies en réponse à la crise économique et financière ont ainsi deux objectifs : permettre aux États membres de prendre les mesures nécessaires à la préservation de la stabilité du système financier, et éviter une diffusion délétère au reste de l'économie des effets d'une crise au départ circonscrite au secteur financier[1933].

(1080) Les dérogations obtenues en vertu de l'article 107, paragraphe 3, sous b) du traité ne rompent pas avec les règles « immuables » en matière d'aides d'État, comme l'exigence de la notification de l'aide préalablement à sa mise à exécution. Les prescriptions de l'article 108, paragraphe 3, du traité ont toutefois été quelque peu malmenées par les circonstances de la crise économique et financière. Ainsi, la Commission ne fut informée des mesures adoptées par le gouvernement belge en faveur de la banque *Fortis* que l'avant-veille et la veille du jour de leur notification. C'est également le cas pour l'aide à la liquidation de la *Roskilde Bank* octroyée par les autorités danoises. La doctrine souligne néanmoins que ces cas sont restés exceptionnels, et que les notifications ont, dans l'ensemble, été correctement effectuées grâce au processus de traitement rapide des notifications mis en place par la Commission[1934].

(1081) Consciente de l'urgence de la situation, la Commission avait clairement indiqué dans sa communication du 13 octobre 2008, qu'était garantie « l'adoption rapide des décisions dès réception d'une notification complète, si nécessaire dans les 24 heures et au cours d'un weekend ». Dans ces circonstances, elle a vivement encouragé les États membres à l'informer de leurs intentions et à lui notifier, le plus rapidement possible les mesures d'aide qu'ils envisageaient d'octroyer (en tout état de cause, préalablement à leurs mises à exécution)[1935]. Ce faisant, les services de la Commission ont dû se réorganiser pour accélérer l'examen des mesures étatiques soumises au contrôle. Le rapport sur la politique de concurrence de 2009 relève ainsi que l'institution a « réagi dans des délais extrêmement serrés, en procédant à la réaffectation du personnel très motivé et au recrutement temporaire de

---

[1933] Pour un aperçu de la règlementation : communication de la Commission, Recapitalisation des établissements financiers dans le contexte de la crise financière actuelle, *J.O.*, n° C 10 du 15.01.2009, p. 2 ; communication de la Commission concernant le traitement des actifs dépréciés dans le secteur bancaire de la Communauté, *J.O.*, n° C 72 du 26.03.2009, p. 1 ; communication de la Commission au Conseil européen, Un plan européen pour la relance économique, Bruxelles, le 26.11.2008, COM (2008) 800 final ; communication de la Commission, Cadre communautaire temporaire pour les aides d'État destinées à favoriser l'accès au financement dans le contexte de la crise économique et financière actuelle, *J.O.*, n° C 16 du 21.01.2009 ; communication de la Commission sur le retour à la viabilité et l'appréciation des mesures de restructuration prises dans le secteur financier dans le contexte de la crise actuelle, conformément aux règles relatives aux aides d'État, *J.O.*, n° C 195 du 19.08.2009, p. 9 ; communication de la Commission, Cadre communautaire temporaire pour les aides d'État destinées à favoriser l'accès au financement dans le contexte de la crise économique et financière actuelle, *J.O.*, n° C 83 du 07.04.2009, p. 1 ; communication de la Commission modifiant le cadre communautaire temporaire pour les aides d'État destinées à favoriser l'accès au financement dans le contexte de la crise économique et financière actuelle, *J.O.*, n° C 303 du 15.12.2009, p. 2 et 6.

[1934] N. LENOIR, M.-L. COMBET, « Crise et aides d'État : l'opportune résurgence de l'article 87, paragraphe 3, b CE », *Concurrences*, n° 2, 2009, points 75-76.

[1935] Communication bancaire, point 53. Voy. également en ce sens le communiqué de presse du 13 octobre 2008 n° IP/08/1495 : « Aides d'État : La Commission fournit des orientations aux États membres au sujet des mesures prises en faveur des banques en situation de crise » où la Commission indique qu'elle s'efforcera d'approuver rapidement (dans les 24 heures si possible) les mesures conformes à ces orientations.

nouveaux effectifs »[1936]. Il s'agissait, selon la Commission, d'une « démarche proactive » adaptée aux circonstances de la crise[1937]. À ce sujet, le Professeur Laurence Idot évoque une « *task force* capable de réagir dans des délais très rapides »[1938].

(1082) D'un délai de deux mois pour la phase préliminaire (auquel peuvent s'ajouter dix-huit mois pour la phase formelle) d'examen, le délai de traitement des notifications a été ramené à seulement quelques jours pour les dossiers les plus urgents. La décision relative à l'aide accordée par les autorités belges à la banque Fortis en est une bonne illustration : la Commission l'a approuvée le lendemain de sa notification. De même, certains auteurs ont souligné que les aides relatives à l'économie « réelle » ont, en général, été instruites en moins de dix jours[1939]. L'urgence de la situation s'est traduite par une accélération du traitement des dossiers d'aides, alors que le risque était grand que les notifications soient moins complètes qu'à l'accoutumée et que la procédure apparaisse inadaptée aux circonstances.

(1083) La preuve est donc faite que la procédure des aides d'État sait s'adapter aux priorités politiques. Le réexamen à intervalles réguliers des mesures d'aides autorisées a permis de vérifier la nécessité de l'aide et de communiquer à la Commission les résultats de cette vérification[1940]. La doctrine souligne que ce « contrôle ex post est renforcé pour éviter que la prolongation des aides n'engendre des rentes de situation au bénéfice de certains bénéficiaires »[1941]. Sont tout particulièrement examinés dans ce rapport, les éléments justifiant la poursuite de l'application des aides, ainsi que les possibilités d'ajustement pour une meilleure prise en compte de l'évolution de la situation[1942].

(1084) La dernière spécificité du contrôle des aides d'État mis en place à l'époque tient à la non-application du principe de récurrence. En matière d'aides au sauvetage et à la restructuration, les aides à destination d'entreprises en difficulté ne peuvent en effet être octroyées qu'une seule fois par intervalle de dix ans. Ce délai de grâce d'une décennie entre deux aides d'État était inapplicable aux mesures relatives à la crise économique et financière. Ainsi, les États membres ont eu la possibilité de cumuler plusieurs aides à destination des mêmes bénéficiaires.

(1085) La recapitalisation des institutions financières a elle aussi été précisément encadrée. Loin de laisser un blanc-seing aux États membres, la Commission a exigé d'eux la notification des plans de

---

[1936] Rapport sur la politique de concurrence de 2009, publié en relation avec le Rapport général sur l'activité de l'Union européenne, 2009 COM (2010) 282 final, point 11.
[1937] Rapport de la Commission sur la politique de concurrence de 2008, Bruxelles, le 23.07.2009 COM (2009) 374 final, point 63.
[1938] L. IDOT, « Regards sur les mutations du droit des aides d'État », *Concurrences*, n° 1, 2010, p. 79-86 (point 24).
[1939] N. LENOIR, M.-L. COMBET, « Crise et aides d'État : l'opportune résurgence de l'article 87, paragraphe 3, b CE », *op. cit.*, points 76-77.
[1940] Article 26 du règlement n° 2015/1589 (anciennement article 21 du règlement nº 659/1999).
[1941] N. LENOIR, M.-L. COMBET, « Crise et aides d'État : l'opportune résurgence de l'article 87, paragraphe 3, b CE », *op. cit.*, point 34.
[1942] Communication bancaire, point 24. En ce qui concerne le soutien à l'économie « réelle », il implique que les États membres présentent une liste des régimes mis en œuvre avant le 31 juillet 2009 et un rapport sur les aides relevant du cadre temporaire mises en œuvre avant le 31 octobre 2009.

restructuration ou de liquidation[1943] et vérifié le respect de plusieurs conditions, comme le rétablissement à long terme de la viabilité du bénéficiaire, la participation du secteur privé aux coûts de la restructuration, l'absence de distorsion indue de la concurrence et l'absence de bénéfice découlant de l'activation de la garantie[1944]. En cas de doute quant au respect de ces exigences la Commission a ouvert des procédures formelles d'examen[1945], qui démontrent qu'en dépit de l'urgence, l'examen demeure détaillé, telle qu'en témoigne, par exemple, la restructuration de la *Landesbank Baden-Württemberg*[1946].

(1086) Même si son manque de fermeté lui a été reproché[1947], la Commission a ainsi pris, à compter de 2008, la décision politique d'assouplir les règles applicables aux aides d'État pour répondre à l'urgence née de la crise économique[1948]. Si elle participe de l'imprévisibilité de la politique des aides d'État, et donc d'une forme d'insécurité juridique pour les entreprises intéressées, cette faculté d'adaptation est un gage d'efficacité et de pérennité du marché intérieur.

[1943] Communication bancaire, point 30. Ce n'est que dans le cas où la taille de l'institution financière en cause est négligeable que la Commission estime que la notification d'un tel plan n'est pas nécessaire.

[1944] Communication bancaire, point 31. Outre ces conditions, des principes spécifiques aux mesures de recapitalisation sont à respecter : la nécessité de garantir un niveau de capitalisation suffisant, la prohibition de tout traitement discriminatoire arbitraire, un apport de capitaux devant se limiter au minimum nécessaire et ne devant pas permettre à son bénéficiaire de développer des activités, de poursuivre des objectifs, ou d'entreprendre des stratégies commerciales agressives, sources de distorsions de concurrence, l'engagement des bénéficiaires à apporter une contribution sur leurs propres ressources, et l'instauration de clauses de récupération (points 37-41).

[1945] Communication restructuration, points 46-47. Dans la décision concernant l'aide d'État mise à exécution par le Royaume-Uni en faveur de Northern (*J.O.*, n° L 112 du 05.05.2010, p. 38-60), la Commission indique que les informations transmises par le Royaume-Uni satisfont aux exigences de la communication sur la restructuration en ce que l'aide est limitée à son minimum, que les mesures visant à limiter les distorsions de concurrence sont satisfaisantes, et qu'au terme d'un examen de la situation, ses doutes quant à la viabilité de BankCo ont été atténués (points 125, 136, 146-152 et 155-166). De même, elle considère satisfaites les exigences posées par la communication sur la restructuration dans la décision relatives aux aides d'État accordées par l'Irlande à Anglo Irish Bank et à Irish Nationwide Building Society (*J.O.*, n° L 139 du 26.05.2012, p. 18-46). Le plan de restructuration conjoint soumis par les deux institutions financières prévoit une liquidation des actifs des bénéficiaires, un partage des charges jugé substantiel, une aide limitée à son minimum, ainsi que des mesures appropriées en vue de limiter les distorsions de concurrence (point 190).

[1946] Décision de la Commission 2010/395 du 15 décembre 2009 relative à l'aide d'État de l'Allemagne en faveur de la restructuration de la Landesbank Baden-Württemberg (LBBW), *J.O.*, n° L 188 du 21.07.2010 p. 1-23 (points 72, 74, 84, 92, et 101). La Commission a par exemple relevé que le bénéficiaire serait en mesure de couvrir la totalité des coûts et de débuter dès 2013 le remboursement de l'aide d'État, qu'il disposait encore de réserves de liquidités suffisantes et qu'aucun problème potentiel de financement n'avait été décelé, que la révision de son modèle commercial rendait réaliste le rétablissement de sa viabilité, que les modifications apportées à sa structure juridique ainsi qu'à sa gouvernance lui permettraient une exposition moindre à des prises indues d'influence par ses actionnaires, que sa contribution propre était satisfaisante, et que pour limiter les distorsions de concurrence, l'Allemagne s'était engagée à prendre des mesures structurelles et à respecter des engagements comportementaux. De manière plus générale, la Commission a également évalué la « sincérité » du plan de restructuration. En l'espèce, elle a noté que ce plan prenait adéquatement en compte le risque de marché et que ces projections étaient crédibles (points 80-81).

[1947] J. DERENNES, « Crise financière globale. Second point de vue », Colloque Banque, Finance & Concurrence, Table-ronde n° 2 : l'application des règles en matière d'aides d'État au secteur bancaire et financier, *Concurrences*, n° 1, 2007, p. 106.

[1948] M. BRISSE, « Le rôle juridique contrasté de l'Union européenne face à la crise : un tour d'horizon des mesures prises », *R.M.C.U.E.*, n° 534, 2010, p. 20-25 ; Working group on state aid in the banking crisis (ECLF), « Recent Developments in the Application of State Aid Rules », *op. cit.* ; L. WAGNER, « Aides d'État : l'art de la souplesse en temps de crise », *C.D.E.*, vol. 47, n° 1, 2011, p. 231-276.

(1087) Paradoxalement, c'est à l'aune du critère par nature le plus politique – l'appréciation de l'objectif poursuivi par l'aide – que l'examen de compatibilité de la Commission s'avère le plus prévisible : seule est susceptible d'être compatible avec le marché intérieur l'aide qui poursuit un objectif conforme à ceux que l'Union s'est elle-même assignés. Les réorientations données, dans l'urgence, à la politique des aides d'État à la suite de la crise économique et financière de 2008, démontrent toutefois la grande mutabilité de cette politique aux circonstances de fait ou de droit, ce qui en limite clairement la prévisibilité mais en renforce aussi l'efficacité.

B. L'IMPRÉVISIBILITÉ INTRINSÈQUE DU BILAN « COÛTS-AVANTAGES » DE L'AIDE

(1088) L'examen de la compatibilité d'une aide avec le marché intérieur est le résultat d'un bilan « coûts-avantages », pour lequel la Commission procède à une comparaison des effets positifs (1) et négatifs (2) respectifs de la mesure[1949] : d'un côté, la contribution de l'aide à un objectif d'intérêt commun et de l'autre, les risques de distorsion de la concurrence sur le marché intérieur. Pour les entreprises concernées comme pour les États membres, les conclusions de ce bilan sont imprévisibles, puisqu'entièrement laissées à l'appréciation de la Commission.

(1089) En effet, la Commission dispose d'une marge discrétionnaire lors de l'appréciation des effets positifs de l'aide. Cela contribue à renforcer l'imprévisibilité des critères pris en compte pour évaluer l'utilité de l'aide (critères de la « nécessité » et de l'« effet incitatif ») et son efficacité pour atteindre l'objectif visé (critères du « caractère approprié » et de la « proportionnalité de l'aide »).

(1090) L'évaluation des effets négatifs de l'aide, qui suppose pareillement la réalisation d'analyses économiques complexes, confère également à la Commission une marge d'appréciation importante. À cela s'ajoute l'exclusion des débats de l'entreprise bénéficiaire de l'aide examinée.

1. L'appréciation au cas par cas des effets positifs de l'aide

(1091) Pour être compatible, la Commission estime que l'aide doit non seulement contribuer positivement à la réalisation de l'objectif commun, mais être également parcimonieuse des ressources publiques. Le Professeur Francesco Martucci voit dans ce « standard nouveau » de compatibilité des aides un « reflet d'une orientation néo-libérale […] en un double sens »[1950]. Ce critère consacre d'abord la primauté du marché, puisque l'aide n'est tolérée que si le marché est défaillant. Il recherche ensuite l'efficacité des dépenses publiques, puisque l'aide sans « réelle valeur ajoutée » ne saurait être compatible. L'auteur en déduit qu'en droit des aides d'État, « l'économie sociale de marché est ainsi conçue comme la synthèse entre efficacité de l'aide et stratégie de marché »[1951].

[1949] Encadrement R&D&I, point 94 ; Lignes directrices "environnementales", point 88 ; Lignes directrices "régionales", point 112.
[1950] F. MARTUCCI, « Modernisation des aides d'État : une réforme en demi-teinte », *C.C.C.*, 2014, p. 45.
[1951] *Ibid*, p. 45.

a) L'appréciation subjective de l'utilité de l'aide pour atteindre l'objectif visé

(1092) En premier lieu, il est délicat pour les entreprises concernées d'anticiper si la Commission estimera que l'aide en cause est « utile » et a bien un effet « incitatif » sur la réalisation d'un projet commun. En effet, comme le soulignait l'avocat général Philippe Léger dans l'affaire *Altmark* précitée, l'aide compatible comporte nécessairement une contrepartie à la charge du bénéficiaire, qui contribue à la réalisation de l'objectif d'intérêt commun et compense partiellement la distorsion de concurrence provoquée par l'octroi de l'aide[1952]. Cette contrepartie prend des formes variées et doit nécessairement être proportionnée à l'importance de l'aide octroyée. Selon les cas, la contrepartie peut apparaître d'emblée suffisante, car elle s'inscrit dans le cadre d'un objectif d'intérêt commun (par exemple : un investissement dans la R&D ou la formation), ou constitue une condition à l'approbation d'une aide (par exemple : une réduction de capacité de production).

(1093) La démonstration de l'existence d'une contribution du bénéficiaire à l'objectif d'intérêt commun suppose la réunion de deux éléments : d'abord que cet objectif ne soit pas spontanément atteint en l'absence d'intervention publique (critère de la « nécessité de l'aide ») ; ensuite, que l'aide incite effectivement son bénéficiaire à modifier son comportement pour éviter tout effet d'aubaine (critère de l' « effet incitatif de l'aide »).

i) L'imprévisibilité du critère de la « nécessité de l'aide »

(1094) D'un point de vue théorique, les encadrements, lignes directrices et communications de la Commission identifient plusieurs situations dans lesquelles il peut exister une contrepartie à l'aide d'État : lorsque le résultat spontané du marché conduit à une solution économiquement moins efficace que celle obtenue grâce à l'intervention publique (le marché est alors considéré comme défaillant), ou lorsque l'aide conduit à une solution qui, bien qu'économiquement moins performante que celle du marché, apparaît néanmoins préférable au regard d'objectifs d'équité ou de cohésion. Les aides au sauvetage et à la restructuration présentent la particularité d'être à la fois justifiées, à court terme, par la contribution que le sauvetage de l'entreprise apporte aux objectifs d'équité ou de cohésion, et à moyen terme, par les corrections que sa restructuration apportera à certaines défaillances de marché[1953].

(1095) Dans tous les cas, la démonstration de la nécessité de l'aide suppose de diagnostiquer et de définir le problème qu'il convient de résoudre[1954]. Toutefois, le niveau de preuve attendu diffère selon la justification apportée : alors que la nécessité d'une aide répondant à des impératifs d'équité ou de cohésion est souvent présumée, il convient de démontrer celle d'une aide visant à corriger des

---

[1952] Conclusions, *Altmark Trans GmbH et Regierungspräsidium Magdeburg*, C-280/00, *op. cit.*, points 37 et 39.
[1953] Lignes directrices "sauvetage-restructuration", point 43.
[1954] Lignes directrices "environnement-énergie", point 34.

défaillances du marché [1955]. L'analyse économique distingue traditionnellement trois types de défaillances de marché conduisant à une allocation sous-optimale des ressources, financières ou humaines, dans l'économie : l'existence d'externalités positives ou négatives, une information imparfaite ou asymétrique, et des problèmes de coordination[1956].

(1096) Premier constat : la nécessité de l'aide est présumée en présence d'un objectif de cohésion ou d'équité. En effet, d'une façon générale, la Commission estime que, sans intervention de l'État, le marché ne serait pas en mesure d'atteindre les objectifs de cohésion énoncés dans le traité. Aussi la nécessité des aides à finalité régionale est-elle automatiquement admise, du moins pour certaines zones du territoire de l'Union[1957]. Il en va de même des aides à destination des travailleurs défavorisés et handicapés qui poursuivent un objectif de promotion de l'emploi et de la cohésion sociale. En effet, la Commission considère « socialement souhaitable que toutes les catégories de travailleurs soient intégrées dans le marché du travail »[1958]. Par suite, elle n'exige pas la démonstration des grandes difficultés à trouver un emploi éprouvées par ces travailleurs, prenant pour acquis « que les employeurs les considèrent comme moins productifs ou nourrissent des préjugés à leur égard »[1959]. La nécessité des aides aux travailleurs défavorisés et handicapés est donc également présumée.

(1097) Second constat : la nécessité de l'aide doit être démontrée en présence de défaillances de marché[1960]. En pareille circonstance, la Commission considère que l'aide d'État n'a pas vocation à corriger toutes ces défaillances, mais seulement certaines d'entre elles, résiduelles, auxquelles les autres politiques publiques n'ont pas pu remédier [1961]. En matière d'environnement, par exemple, les normes obligatoires en matière de pollution, les mécanismes de fixation des prix (tels que le système

---

[1955] Lignes directrices "environnementales", point 36.
[1956] Encadrement R&D&I, point 47.
[1957] Lignes directrices "régionales", point 49. Les Lignes directrices visent, dans un souci d'équité ou de cohésion, à réduire l'écart de développement entre les différentes régions de l'Union (point 30).

[1959] Communication "travailleurs défavorisés et handicapés", points 5-6.
[1960] Sur l'emploi des subsides publics pour rémédier aux défaillances de marché : J. HAUCAP, U. SCHWALBE, « Economic principles of state aid control », *DICE Discussion Papers 17*, Düsseldorf Institute for Competition Economics (DICE), 2011, p. 1-48. Disponible : http://www.dice.hhu.de/fileadmin/redaktion/Fakultaeten/Wirtschaftswissenschaftliche_Fakultaet/DICE/Discussion_Paper/017_Haucap_Schwalbe.pdf ; P. MURSCHETZ, *State Aid for Newspapers*, *Springer-Verlag Berlin Heidelberg*, 2013, p. 37 : « [f]rom the neoclassical economics perspective, government intervention in private markets is justified to enforce property rights, correct market failures, reign in the market power of monopolies, or address inequity by redistributing resources. Standard examples of interventions motivated by market failures include the use of taxes and subsidies to correct externalities, to organize the provision of public goods, or to redistribute resources in order to improve welfare » ; B. BARTNICZAK, « Market Failures as Premises of Granting State Aid », *Economic and Environmental Studies*, vol. 17, n° 3, September 2017, p. 475-489 : « [t]he analysis conducted shows that in the period from 2009 to 2014, more than 56 % of the state aid provided in the European Union was allocated to sectors where the provision of state aid is motivated by the presence of market imperfections. This demonstrates that the process of limiting and monitoring state aid can be evaluated positively. The support reaches specific areas and contributes to the elimination of specific problems. State aid can therefore be an efficient tool serving not only to intervene in the market mechanism, but also eliminate market imperfections » (p. 487). Disponible : https://doi.org/10.25167/ees.2017.43.2.
[1961] Lignes directrices "environnementales", point 36.

d'échange de quotas d'émission de gaz à effet de serre) amènent les entreprises à intégrer les coûts de dépollution dans leurs projets d'investissement selon le principe du *pollueur-payeur*, qui « garantit, en principe, que la défaillance du marché liée aux effets externes négatifs sera corrigée »[1962].

(1098) Les externalités (ou les effets externes) caractérisent la situation où l'activité d'un agent économique influe, sans contrepartie monétaire, soit positivement, soit négativement, sur l'activité économique d'un autre agent. L'absence de prise en compte des effets induits sur autrui entraîne des comportements inefficaces, l'agent économique produisant trop (en cas d'externalité négative) ou trop peu (en cas d'externalité positive) par rapport à une situation plus optimale en termes d'intérêt général. En matière environnementale, les effets externes négatifs apparaissent lorsque le coût que la pollution induit n'est pas correctement évalué, c'est-à-dire lorsque l'entreprise ne supporte pas le coût total des conséquences pour la collectivité de la pollution qu'elle génère. Selon la Commission, cette déconnexion entre les coûts supportés par les entreprises et ceux supportés par la société dans son ensemble entraîne des comportements individuels inefficaces. Ces entreprises, déresponsabilisées des conséquences de leurs actes, ne sont qu'insuffisamment sanctionnées en cas de pollution ou d'atteinte à l'environnement[1963].

(1099) À l'inverse, l'entreprise vertueuse en matière environnementale n'est pas suffisamment récompensée pour les effets bénéfiques qu'à son comportement sur les autres acteurs du marché et la collectivité dans son ensemble. Aussi, des actions individuelles destinées à « améliorer la protection de la nature ou la biodiversité, à offrir des services axés sur les écosystèmes ou des effets externes résultant d'une formation générale » peuvent constituer des contreparties suffisantes à l'octroi d'une aide. Il peut en être de même d'investissements réalisés « dans les technologies renouvelables nouvelles et innovantes » qui bénéficient à tous sans mutualisation des coûts[1964].

(1100) Selon la même logique, des activités de R&D peuvent aussi être à l'origine d'externalités positives, notamment lorsque le promoteur de la recherche scientifique ne peut s'en approprier totalement les résultats, une partie étant gratuitement accessible. Ce phénomène peut justifier l'octroi d'une aide. En effet, si le « taux de rendement [des projets est] insuffisamment attrayant du point de vue d'un investisseur privé, alors qu'ils sont utiles pour la société », une aide peut par exemple se justifier[1965].

(1101) De façon analogue, des externalités positives peuvent dissuader les entreprises de financer des activités de formation pour leurs employés, dans la mesure où elles n'ont aucune certitude d'en retirer des bénéfices étant donné que les salariés peuvent changer d'employeur[1966]. L'entreprise qui finance ces activités les perçoit donc comme moins rentables qu'elles ne le sont pour la société dans son ensemble (qui, elle, a intérêt à disposer de travailleurs qualifiés, indépendamment de l'entreprise dans

---

[1962] Lignes directrices "environnementales", points 36 et 44.
[1963] Lignes directrices "environnementales", point 35, a).
[1964] Lignes directrices "environnementales", point 35, b).
[1965] Encadrement R&D&I, point 49.
[1966] *J.O.*, n° C 188 du 11.08.2009, p. 1, *op. cit.*, point 6.

laquelle ils exercent leurs compétences), ce qui conduit à un sous-investissement dans la formation. L'objectif de « formation des travailleurs » joue pourtant un rôle important dans la création d'emplois. La présence d'une main-d'œuvre qualifiée constitue un atout considérable pour attirer de nouveaux investissements et un facteur non-négligeable dans le choix d'implantation des entreprises. Dans ce contexte, des clauses contractuelles peuvent conditionner l'accès du salarié aux formations au fait de rester dans l'entreprise pendant une période donnée, et donc d'éviter que les formations financées par l'employeur ne soient valorisées dans d'autres entreprises ou d'autres secteurs économiques[1967].

(1102) Pour démontrer que l'aide d'État est nécessaire, il faut prouver que ces solutions traditionnelles n'ont pas été totalement efficaces puisqu'il subsiste « effectivement une défaillance du marché (résiduelle) qui n'a pas été corrigée »[1968]. En revanche, s'il est démontré que des projets ou activités identiques ont déjà été exécutés dans l'Union aux conditions du marché, la Commission présumera qu'il n'existe pas de défaillance du marché et exigera conséquemment des éléments de preuve supplémentaires à même de justifier la nécessité d'une intervention de l'État[1969].

(1103) Le niveau de démonstration attendu peut être très précis, comme en témoignent les éléments exigés par la Commission pour justifier la nécessité des aides à la formation, notamment des informations sur la nature (spécifique, générale ou mixte) et les modalités d'organisation de la formation (degré d'ouverture à d'autres entreprises, délivrance d'un diplôme reconnu ou validé par une autorité publique, ciblage de certaines catégories de salariés, en particulier les travailleurs handicapés ou défavorisés), mais également sur le caractère transférable des qualifications concernées (utilité pour l'emploi occupé au moment de la formation et au-delà : autre emploi, vie sociale, bien-être)[1970].

(1104) S'agissant des aides à la restructuration, la démonstration passe par la comparaison d'un plan de restructuration réaliste, cohérent et de grande envergure et d'un autre scénario crédible ne contenant aucun élément d'aide d'État[1971]. Il est, en effet, incontestable que « le fait de secourir des entreprises vacillantes s'inscrit en porte-à-faux avec le processus de sélection économique naturelle – sorte de darwinisme économique – qui s'opère sur le marché »[1972]. Ainsi, « pour morales qu'elles apparaissent puisqu'elles secourent les plus faibles, [les aides aux entreprises en difficulté] constituent pour les

---

[1967] Communication sur les aides à la formation, point 7, note n° 1.
[1968] Lignes directrices "environnementales", point 36.
[1969] Encadrement R&D&I, point 55.
[1970] Communication "formation", point 7, 2), a), b), c), d) et 7. 3).
[1971] Lignes directrices "sauvetage-restructuration", points 45-53. Ce plan de restructuration comprend généralement deux volets, l'un industriel (réorganisation et la rationalisation des activités du bénéficiaire sur une base plus efficiente) et l'autre financier (apports de capitaux et réductions de dettes). Il doit être établi sur la base d'hypothèses réalistes visant à rétablir la viabilité à long terme du bénéficiaire dans un délai raisonnable. Il est par ailleurs précisé que la « période de restructuration doit être aussi courte que possible ».
[1972] L. ARCELIN, « L'entreprise en difficulté face au droit de la concurrence », *R.L.C.*, 2004, n° 1, p. 159-173. Sur les aides d'État accordées aux entreprises en difficultés : N. E. FARANTOURIS, « Firms in difficulty and state aids - a compatibility analysis », *E.C.L.R.*, 30 (10), 2009, p. 494-504.

entreprises saines et autonomes une véritable concurrence déloyale »[1973]. Pour compenser les effets de ce déséquilibre du fonctionnement normal du marché, il convient de démontrer que le ou les objectifs concernés ne seraient pas atteints, ou le seraient dans une moindre mesure, dans le cadre du scénario alternatif au plan de restructuration[1974]. Il s'agit donc de comparer le plan de restructuration à une situation hypothétique, qui peut « par exemple, prévoir le réaménagement de la dette, la cession d'actifs, le recours à des capitaux privés, la vente à un concurrent ou le démantèlement, dans chaque cas soit par l'engagement d'une procédure d'insolvabilité ou d'assainissement, soit d'une autre manière » [1975].

(1105) Dans tous les cas, l'examen du critère de la « nécessité de l'aide » procède d'une comparaison entre deux fictions économiques : le scénario avec l'aide, prospectif, et le scénario alternatif, sans aide, ce qui laisse à chaque fois à la Commission une confortable marge d'appréciation. Cette situation est inconfortable pour l'État membre, et pire, pour l'entreprise intéressée, qui n'est généralement par armée pour intervenir avec pertinence dans ce type de débat extrêmement technique.

ii) L'imprévisibilité du critère de l' « effet incitatif de l'aide »

(1106) La Commission considère qu'une aide ne peut être compatible que si elle a un « effet incitatif », c'est-à-dire, si elle ne sert pas à subventionner les coûts d'une activité qu'une entreprise aurait de toute façon supportés, ou à compenser le risque commercial inhérent à l'exercice de toute activité économique[1976]. Pour démontrer qu'il ne s'agit pas d'un simple effet d'aubaine, il convient de prouver que l'aide incite effectivement son bénéficiaire « à modifier son comportement » : autrement dit, qu'en l'absence d'aide, ce changement de comportement ne se produirait pas, ou alors d'une manière limitée ou différente[1977].

(1107) Selon les finalités poursuivies, le changement escompté peut consister en un accroissement des activités de R&D, un effort de protection de l'environnement (anticipation des normes, amélioration de l'efficacité énergétique, financement d'infrastructures[1978]), l'embauche de salariés défavorisés ou handicapés [1979], une contribution au développement économique d'une zone défavorisée [1980], l'amélioration quantitative ou qualitative de la formation des salariés [1981]. En matière de

---

[1973] P. LE CANNU, « L'entreprise malade », *in La réforme des procédures collectives*, Journée de réflexion Toulouse-Pau, 9-10 mai 1983, *L.P.A.*, 6 juillet 1983, n° 80, n° spéc. p. 45. Cité *in* D. RONET-YAGUE, *Les créances de sécurité sociale et l'entreprise en difficulté : vers la contribution des organismes percepteurs au soutien de l'activité économique*, Thèse, t. II, 2012, p. 549.
[1974] Lignes directrices "sauvetage-restructuration", points 47-53.
[1975] Lignes directrices "sauvetage-restructuration", point 53.
[1976] Lignes directrices "environnementales", point 49 ; Encadrement R&D&I, point 62.
[1977] Lignes directrices "environnementales", point 49 ; Encadrement R&D&I, point 62 ; Communication "travailleurs défavorisés et handicapés", point 10 ; Lignes directrices "régionales", point 60.
[1978] Lignes directrices "environnementales", points 53, 143, 210 et 227.
[1979] Communication "travailleurs défavorisés et handicapés", point 10.
[1980] Lignes directrices "régionales", point 60.
[1981] Communication "formation", point 12.

restructuration, il s'agit de démontrer qu'en l'absence d'une aide le bénéficiaire aurait été « restructuré, vendu ou liquidé », de sorte que l'objectif d'intérêt commun n'aurait pas été atteint[1982].

(1108) Le premier critère d'examen de l'effet incitatif est commun avec les règlements d'exemption : lorsque le bénéficiaire débute l'activité aidée avant d'avoir présenté sa demande d'aide aux autorités nationales, l'aide est réputée dépourvue d'un tel effet incitatif[1983]. Il en va ainsi, par exemple, des aides à l'emploi des travailleurs défavorisés et handicapés et des aides à la formation, pour lesquelles le bénéficiaire doit avoir présenté sa demande avant, respectivement, l'embauche des catégories de travailleurs concernées, et le lancement de son projet de formation[1984]. Plusieurs adaptations de ce critère sont prévues, par exemple en cas de réalisation du projet par phases successives[1985], d'études de faisabilité préalables[1986], ou de régime d'aides fiscales[1987]. L'Encadrement R&D&I[1988], les Lignes directrices "régionales"[1989] et les Lignes directrices "environnementales"[1990] précisent chacun la forme que les demandes d'aide doivent prendre, ce qui participe de la sécurité juridique du dispositif.

(1109) Le second critère repose sur la prémisse qu'une aide n'a pas d'effet incitatif si elle ne vise qu'à inciter l'entreprise bénéficiaire à respecter une obligation à laquelle elle est déjà juridiquement contrainte. Par exemple, l'employeur ne peut être aidé pour fournir un type de formation particulier (par exemple, en matière de sécurité) que la règlementation lui impose déjà de dispenser[1991]. De même, dans la mesure où la directive relative à l'efficacité énergétique[1992] leur impose de se soumettre à un audit énergétique tous les quatre ans[1993], les grandes entreprises ne peuvent pas (contrairement aux PME) bénéficier d'une aide pour financer un tel audit. Dans ces conditions, il convient d'être particulièrement vigilant aux dates d'entrée en vigueur des obligations contraignantes, notamment en cas de projet d'adaptation aux normes futures de l'Union.

[1982] Lignes directrices "sauvetage-restructuration", point 59.
[1983] Encadrement R&D&I, point 63 ; Lignes directrices "régionales", point 65 : « [s]i les travaux débutent avant l'introduction du formulaire de demande d'aide, aucune aide accordée pour cet investissement individuel ne sera considérée comme compatible avec le marché intérieur » ; Lignes directrices "environnementales", point 50 : « les aides sont dépourvues d'effet incitatif pour leur bénéficiaire dans tous les cas où ce dernier a adressé sa demande d'aide aux autorités nationales après le début des travaux liés au projet ».
[1984] Communication sur les aides à la formation, points 11 et 14.
[1985] Encadrement R&D&I, point 63, note n° 3. Le cas échéant, le début des travaux ne peut alors être antérieur à la première demande d'aide.
[1986] Encadrement R&D&I, point 63, note n° 2. Si elles ne sont pas couvertes par la demande d'aide, la réalisation de ces études de faisabilité avant le dépôt de la demande d'aide ne fait pas perdre au projet le bénéfice de l'éligibilité.
[1987] Le début des travaux doit alors être postérieur à l'adoption et à l'entrée en vigueur de ce régime fiscal.
[1988] Encadrement R&D&I, point 64. Cette demande doit comporter les informations suivantes : « le nom et la taille du demandeur, une description du projet, notamment le site et les dates de début et de fin de sa réalisation, le montant de l'aide publique nécessaire pour le réaliser et une liste des coûts admissibles ».
[1989] Le formulaire de demande standard figure en annexe V desdites lignes directrices.
[1990] Lignes directrices "environnementales", point 51.
[1991] Communication sur les aides à la formation, point 15, b).
[1992] Directive 2012/27/UE du Parlement européen et du Conseil du 25 octobre 2012 relative à l'efficacité énergétique, modifiant les directives 2009/125/CE et 2010/30/UE et abrogeant les directives 2004/8/CE et 2006/32/CE, *J.O.*, n° L 315 du 14.11.2012, p. 1.
[1993] Lignes directrices "environnementales", point 56.

(1110) Nonobstant la vérification d'exigences formelles, la Commission mène une analyse économique. Pour qu'une aide ait un effet incitatif, il faut prouver qu'elle conduit à un résultat sensiblement différent par rapport à ce que serait la situation en l'absence d'aide. Cette démonstration passe par la comparaison du projet bénéficiant de l'aide avec un scénario contrefactuel extrapolant ce qui se serait produit ou, ce qui aurait pu se produire, sans le versement de l'aide[1994]. Dans le cadre de cette analyse, la crédibilité du projet présenté est appréciée à partir des documents internes du bénéficiaire de l'aide[1995]. Pour les aides à la formation, par exemple, la crédibilité est vérifiée au regard des budgets consacrés à la formation les années précédentes[1996]. Pour les aides aux travailleurs défavorisés et handicapés, les aides sont examinées à l'aune des subventions salariales existantes ou passées dans l'entreprise concernée et du chiffre d'affaires annuel réalisé par les catégories de travailleurs concernées[1997]. Les aides à la RDI[1998] sont, elles, appréciées au regard de la précision du changement visé[1999], de l'analyse contrefactuelle réalisée[2000], du niveau de rentabilité[2001], du montant des investissements envisagés, du calendrier des flux de trésorerie[2002], et enfin, du niveau de risques encourus[2003].

(1111) Dans certains cas, notamment pour les aides individuelles, pour que la Commission considère le scénario contrefactuel comme crédible, il convient de démontrer que le niveau de rentabilité requis et les flux de trésorerie attendus sont raisonnables[2004]. La Commission s'autorise alors à préjuger du fonctionnement interne de l'entreprise bénéficiaire sans lui donner les moyens d'exprimer son point de vue après de ses services, encore moins d'engager un débat contradictoire avec eux, et ce y compris lors de la phase formelle d'examen.

[1994] Encadrement R&D&I, point 66 ; Lignes directrices "environnementales", point 51 ; Lignes directrices "régionales", point 66 : « les PME et les grandes entreprises doivent expliquer de manière contrefactuelle ce qui se serait produit en l'absence d'aide » et point 67 : « les grandes entreprises doivent présenter des documents attestant le scénario contrefactuel décrit dans le formulaire de demande. Les PME ne sont pas soumises à cette obligation » ; Communication "travailleurs défavorisés et handicapés", point 11 : « démontrer que l'aide concerne un travailleur défavorisé ou handicapé travaillant dans une entreprise où son recrutement n'aurait pas été possible sans l'aide » ; Communication sur les aides à la formation, point 14 : « démontrer que l'aide d'État conduit à un accroissement de la taille, de la qualité, de l'étendue du projet de formation ou du nombre de participants qu'il cible, par rapport à ce que serait la situation en l'absence d'aide ».

[1995] Communication "formation", point 15, a). ; Encadrement R&D&I, point 68 : « les documents du conseil d'administration, des études de risques, des rapports financiers, des plans d'entreprise internes, des avis d'experts et d'autres études relatives au projet à évaluer. Des documents contenant des prévisions concernant la demande et les coûts ou des prévisions financières, des documents soumis à un comité d'investissement et décrivant en détail divers scénarios d'investissement, ou encore des documents fournis aux établissements financiers ».

[1996] Communication "formation", point 15, c).

[1997] Communication "travailleurs défavorisés et handicapés", point 12, b), c).

[1998] Encadrement R&D&I, point 67.

[1999] Mesurer dans quelle mesure l'aide permet un renforcement de la taille, de la portée ou du rythme du projet.

[2000] Comparer les niveaux d'activité et de résultats du projet, dans le scenario central (avec aide) et dans le scénario contrefactuel (sans aide).

[2001] Examiner tant la rentabilité interne (pour l'entreprise elle-même) qu'externe (pour la collectivité) du projet.

[2002] Apprécier si l'importance du coût d'entrée élevé et le différé dans le temps des revenus peuvent dissuader la réalisation du projet.

[2003] Apprécier le degré d'irréversibilité de l'investissement, la probabilité d'échec commercial du projet, le risque d'atteinte à la viabilité financière, à la productivité ou à d'autres activités du bénéficiaire.

[2004] Encadrement R&D&I, point 69.

(1112) Au-delà, l'examen du critère de « l'effet incitatif » présente la particularité de cumuler deux procédés qui accroissent la marge discrétionnaire de la Commission, puisqu'il repose à la fois sur la comparaison de deux scénarios économiques (l'un prospectif, l'autre hypothétique) et sur le recours à des évaluations économiques complexes (examen des flux financiers dans l'un et l'autre cas). Cette asymétrie d'information nuit à la sécurité juridique des tiers intéressés, qui ne disposent ni des outils techniques, ni des données économiques nécessaires, pour avoir un avis éclairé sur l'appréciation réalisée par la Commission.

b) L'appréciation subjective de l'efficacité de l'aide pour atteindre l'objectif visé

(1113) L'efficacité de l'aide pour atteindre l'objectif d'intérêt commun est appréciée à l'aune d'une double analyse contrefactuelle. N'est-il pas possible, d'une part, d'atteindre le même objectif par une forme d'intervention publique présentant moins de risques de distorsion (critère du « caractère approprié de l'aide ») ? N'est-il pas possible, d'autre part, de consacrer des moyens financiers moins importants sans pour autant remettre en cause la réalisation de cet objectif (critère de la « proportionnalité de l'aide ») ?

i) L'imprévisibilité du critère du « caractère approprié de l'aide »

(1114) En premier lieu, une analyse exogène vise à s'assurer de l'adéquation de l'aide par comparaison à d'autres instruments possibles d'intervention publique, et à examiner si, parmi les différents moyens d'action à disposition de la puissance publique, l'aide d'État est l'instrument le plus adapté. Pour parvenir à l'objectif d'intérêt général visé, d'autres modes d'intervention pourraient en effet être envisagés : modification de la règlementation, notamment les droits de propriété ou la fiscalité, politique d'achat public, investissement renforcé dans les services publics, etc.

(1115) Pour promouvoir la formation des travailleurs, plutôt que d'octroyer des aides, il est par exemple possible d'améliorer les systèmes d'éducation publics (universités, écoles ou formation professionnelle organisée ou financée par les autorités publiques) et d'encourager l'« initiative individuelle, avec ou sans l'appui des employeurs »[2005]. De façon analogue, une moindre taxation du travail, une réduction des coûts sociaux, un investissement renforcé dans l'éducation et la formation, une meilleure prise en charge du chômage ou une réforme du droit du travail peuvent renforcer l'emploi des travailleurs défavorisés et handicapés[2006]. Un budget plus important consacré à la recherche publique et à l'éducation peut lui aussi contribuer à promouvoir l'innovation[2007]. Dans la même veine, développer les infrastructures, ou améliorer l'environnement des entreprises peuvent

[2005] Communication sur les aides à la formation, point 10.
[2006] Communication "travailleurs défavorisés et handicapés", point 8.
[2007] Encadrement R&D&I, point 56.

soutenir l'investissement et la création d'emplois dans les régions défavorisées[2008]. De même, une réforme de la règlementation, le recours à des instruments de marché ou de droit souple (par exemple, des labels écologiques facultatifs, non contraignants), ou la diffusion de technologies respectueuses de l'environnement sont autant de moyens alternatifs pour lutter contre la pollution, notamment dans le secteur de l'énergie[2009].

(1116) Pour parvenir au résultat escompté, des alternatives existent sous forme de mesures de portée générale. Si ces mesures génèrent des distorsions moins importantes, alors la Commission estime qu'elles sont économiquement plus adaptées que l'aide d'État. Aussi, son contrôle vise-t-il à apprécier les avantages comparatifs de ces moyens d'action alternatifs par rapport à l'instrument plus sélectif qu'est l'aide d'État. Là encore, il s'agit d'une appréciation économique complexe, qui peut d'ailleurs reposer sur « toute évaluation d'impact de la mesure proposée […] éventuellement réalisée »[2010].

(1117) En second lieu, une analyse endogène vise à vérifier l'adéquation de l'instrument d'aide sélectionné parmi tous ceux envisageables : la forme d'aide d'État envisagée est-elle la plus adaptée pour atteindre l'objectif en créant le moins de distorsions possible ?

(1118) Lorsque, par exemple, un avantage financier direct (subventions directes, exonérations ou réductions d'impôts) est procuré à l'entreprise bénéficiaire, il convient d'examiner si d'autres formes d'aide, potentiellement moins génératrices de distorsions (avances récupérables, garanties publiques, prêts à taux d'intérêt réduit, garanties publiques), seraient plus opportunes. L'instrument d'aide doit, en outre, être adapté à la défaillance du marché identifiée. Par exemple, les avances récupérables sont particulièrement adaptées au soutien d'activités de RDI proches du marché, en cas de partage de risques entre secteurs privés et publics ou lorsque les recettes tirées du projet financé sont incertaines[2011]. Selon la même logique, des prêts ou garanties publics peuvent constituer un instrument plus adapté qu'une subvention pour résoudre les difficultés de financement d'un projet freiné par une asymétrie d'information sur les marchés financiers. L'information imparfaite ou asymétrique peut, par exemple, dissuader le financement de projets pourtant rentables. C'est notamment le cas pour les activités de R&D, dont le « degré d'incertitude élevé » peut décourager les investisseurs privés de financer des projets utiles[2012]. D'une façon générale, les investisseurs perçoivent moins bien les perspectives de gain et les risques de perte du projet que ses promoteurs, surtout si la durée d'amortissement est longue, comme dans les secteurs de l'énergie ou de l'environnement. Ce phénomène de décalage se manifeste, par exemple, lorsque les investisseurs financiers externes ne disposent pas de l'ensemble des informations nécessaires sur les rendements possibles et les risques du projet.

[2008] Lignes directrices "régionales", point 51.
[2009] Lignes directrices "environnementales", points 41 et 44.
[2010] Communication "formation", point 11 ; Communication "travailleurs défavorisés et handicapés", point 9.
[2011] Lignes directrices "environnementales", point 46.
[2012] Encadrement R&D&I, point 49.

(1119) En matière de restructuration, l'instrument d'aide adapté diffère selon que les difficultés de l'entreprise se posent en termes de liquidité ou de solvabilité[2013]. Dans le premier cas, une aide sous forme de crédits ou de garanties de crédits est suffisante, alors que dans le second, il pourrait être approprié d'augmenter les actifs au moyen d'une recapitalisation. De même, la forme des aides au sauvetage est strictement encadrée, puisqu'il doit s'agir d'aides à la liquidité temporaires prenant la forme de garanties de crédits ou de crédits. Le taux doit tenir compte de la solvabilité sous-jacente du bénéficiaire et l'inciter à rembourser l'aide dès que possible. Enfin, sauf exceptions, les aides au sauvetage « ne peuvent pas être utilisées pour financer des mesures structurelles, comme l'acquisition de branches ou d'actifs importants »[2014].

(1120) En définitive, dans le cadre de l'examen du critère du « caractère approprié de l'aide », la Commission se fait censeur des choix économiques des États membres. Pour répondre à un objectif politique – par exemple, améliorer la protection de l'environnement – un État membre peut privilégier, pour des raisons internes, l'incitation (l'octroi de subventions) plutôt que la contrainte (l'imposition de normes). En examinant le « caractère approprié de l'aide », la Commission peut, en quelque sorte, substituer sa propre appréciation à celle de cet État membre, en l'invitant à privilégier un autre mode d'action publique que l'aide pour parvenir à son objectif. De même, ce critère permet à la Commission de contrôler les choix de gestion de l'entreprise bénéficiaire de l'aide : pourquoi, par exemple, solliciter une subvention de l'État membre alors qu'une avance récupérable suffirait à financer le projet ? Dans les deux cas, la Commission inscrit son action dans une logique proche de celle du contrôle de proportionnalité opéré par le juge, ce qui tend à accroître son pouvoir discrétionnaire.

ii) L'imprévisibilité du critère de la « proportionnalité de l'aide »

(1121) Une aide est proportionnée lorsque son montant est limité au minimum nécessaire pour atteindre l'objectif escompté[2015]. En première analyse, la Commission effectue plusieurs vérifications formelles comparables à celles prévues pour les aides exemptées. Le plus souvent, elle s'assure que les coûts sont bien éligibles[2016], que l'intensité de l'aide est limitée (c'est-à-dire que le ratio du montant d'aide sur le total des coûts admissibles ne dépasse pas un seuil fixé par la règlementation)[2017], et que les

---

[2013] Lignes directrices "sauvetage-restructuration", point 58.
[2014] Lignes directrices "sauvetage-restructuration", points 55, a), b), c), e) et 56.
[2015] Encadrement R&D&I, point 72 ; Communication "travailleurs défavorisés et handicapés", point 13 ; Communication sur les aides à la formation, point 16.
[2016] Voy. Lignes directrices "régionales", points 94-103 ; Lignes directrices "environnementales", points 72-75 ; Communication sur les aides à la formation, point 16 ; Communication "travailleurs défavorisés et handicapés", point 10.
[2017] Pour les aides à la formation ou aux travailleurs défavorisés et handicapés, les intensités ne peuvent dépasser celles mentionnées aux articles 39 (formations), 40 (travailleurs défavorisés) et 41 (travailleurs handicapés) du règlement (CE) 800/2008 de la Commission du 6 août 2008 déclarant certaines catégories d'aide compatibles avec le marché commun en application des articles 87 et 88 du traité, *J.O.*, n° L 214/3 du 09.08.2008. Pour les aides à la R&D, l'Encadrement R&D&I module les intensités maximales en fonction de la proximité des activités soutenues avec le marché, la taille du bénéficiaire et la gravité de la défaillance du marché (point 74). L'intensité peut être d'autant plus élevée que la R&D se situe en amont du marché (par ordre décroissant :

règles en matière de cumul d'aides sont respectées[2018]. Sans référence à une intensité, les aides au sauvetage et à la restructuration voient leurs montants directement limités alors que leurs coûts sont équitablement répartis entre la puissance publique et le bénéficiaire en raison du risque d'aléa moral[2019].

(1122) Au-delà de ces critères formels (intensité d'aide, contribution propre, modalités de remboursement en cas de succès), la Commission procède à une analyse économique plus approfondie de la proportionnalité des aides d'un montant important. Pour garantir la proportionnalité d'une aide individuelle à la RDI, il est par exemple nécessaire de vérifier que le montant n'excède pas le minimum nécessaire pour rendre le projet bénéficiant de l'aide suffisamment rentable à partir d'une comparaison de la rentabilité du projet avec une référence objective, comme le taux de rendement minimal du secteur ou de l'entreprise concernés. La démonstration, qui s'effectue, notamment à l'aide de documents internes de l'entreprise, est acquise lorsque le montant de l'aide n'excède pas les surcoûts nets de mise en œuvre des activités en cause, en comparaison avec un projet contrefactuel dans lequel l'aide individuelle n'aurait pas été versée[2020].

(1123) Ces surcoûts nets sont généralement évalués à partir d'une comparaison entre les bénéfices nets actualisés attendus de l'investissement dans le cadre du projet bénéficiant de l'aide et dans le cadre du projet contrefactuel. On retrouve à nouveau la méthode comparative privilégiée par la Commission, mais encore une fois, la charge de la preuve repose sur les États membres, qui doivent indiquer quels documents et calculs ont été utilisés pour établir le montant de l'aide. Il en va de même pour les aides aux travailleurs défavorisés et handicapés[2021], les aides à la formation[2022], les aides à finalité

---

recherche fondamentale, recherche industrielle et développement expérimental), que le bénéficiaire est une petite entreprise et que les externalités sont importantes. Aussi l'aide peut-elle atteindre 100 % des coûts admissibles pour une petite entreprise réalisant de la recherche fondamentale, mais seulement 25% d'intensité lorsqu'une grande entreprise réalise du développement expérimental (Encadrement R&D&I, Annexe II). Les intensités maximales des aides à finalité régionale varient en fonction du climat socio-économique de la zone, de la taille du bénéficiaire et de l'importance du projet d'investissement. Aussi, une aide à une PME dans une zone peu développée bénéficie d'une intensité plus élevée qu'un grand projet d'investissement (Lignes directrices "régionales", points 84-86). Pour les aides environnementales, les intensités maximales tiennent compte de l'importance de la défaillance du marché et du niveau attendu de distorsion de la concurrence et des échanges (Lignes directrices "environnementales", point 77). Elles croissent avec la taille de l'entreprise : par exemple, les aides aux études environnementales peuvent atteindre 70 % des coûts admissibles dans le cas des petites entreprises, mais seulement 60 % pour les moyennes, et 50 % pour les grandes. Des majorations sont possibles, par exemple dans les zones assistées (handicaps structurels), où elles sont respectivement de 10 points de pourcentage pour les moyennes entreprises et 20 points pour les petites entreprises (Lignes directrices "environnementales", point 78, b).

[2018] Différentes aides peuvent être cumulées pour les mêmes coûts éligibles, pour autant que le montant total ne franchisse pas les plafonds d'intensité fixés par les textes applicables à chacune d'elles.

[2019] Lignes directrices "sauvetage-restructuration", points 60-62 et 65.

[2020] Encadrement R&D&I, points 86-90. Pour évaluer cette rentabilité, « [t]ous les coûts et bénéfices escomptés concernés doivent être pris en compte sur toute la durée de vie du projet, y compris les coûts et revenus découlant des résultats des activités de RDI ».

[2021] Le montant de l'aide ne doit pas dépasser pas les « surcoûts nets » liés à l'emploi des catégories de travailleurs concernées, calculés comme les différence entre les coûts et les avantages retirés de l'embauche de travailleurs défavorisés ou handicapés.

régionale[2023]. S'agissant de la proportionnalité de l'aide d'État sous forme de compensation de service public accordée au prestataire d'un SIEG, l'encadrement applicable prévoit que son montant ne dépasse pas « ce qui est nécessaire pour couvrir le coût net de l'exécution des obligations de service public, compte tenu d'un bénéfice raisonnable »[2024]. Ce montant est aussi évalué à partir d'une analyse contrefactuelle, comme la différence entre le coût supporté par le prestataire selon qu'il exécute ou non ces obligations[2025]. La Commission s'assure de l'absence de toute « surcompensation », ce que les États membres sont également tenus de vérifier régulièrement. Enfin, les aides au sauvetage doivent être proportionnées aux besoins de liquidité du bénéficiaire pour les six mois à venir[2026] et pour les aides à la restructuration, la contribution propre doit couvrir 50 % des coûts sauf « circonstances exceptionnelles[2027].

(1124) En résumé, ce critère de la « proportionnalité de l'aide » pose les mêmes difficultés de prévisibilité que les autres critères de compatibilité. La charge de la preuve est censée reposer sur l'État membre, mais les preuves elles-mêmes sont détenues par l'entreprise bénéficiaire. Ces preuves sont généralement couvertes par le secret des affaires et, à ce titre, inaccessibles aux concurrents, qui ne

---

[2022] Communication "formation", point 16, alinéa 3, note n° 1. Les documents transmis doivent attester que l'aide versée n'excède pas la part des coûts admissibles que l'entreprise ne peut « récupérer » directement grâce aux qualifications acquises par ses salariés.

[2023] Lignes directrices "régionales", point 78-80 et 104-106. Les "surcoûts nets" sont calculés comme la différence des coûts engendrés par l'investissement subventionné dans la zone concernée et des coûts de l'investissement alternatif, qui aurait été réalisé ailleurs en l'absence d'aide. Selon que l'aide vise à encourager la décision d'investissement de l'entreprise ou seulement à l'inciter dans le choix d'un site, la méthode peut être affinée. Dans le premier cas, l'aide doit permettre au projet d'atteindre un taux de rentabilité normal pour l'entreprise ou pour le secteur (au regard du taux de rendement généralement observé). Dans le second cas, l'aide doit permettre de compenser le différentiel de rentabilité de l'investissement entre les deux sites en tenant compte de tous les coûts (administratifs, de transport, de formation, etc.) et de tous les avantages (par exemple, les écarts de salaires), à l'exception des subventions octroyées ailleurs dans l'Espace Économique Européen.

[2024] Encadrement sur les aides d'État sous forme de compensations de service public, point 21.

[2025] Encadrement sur les aides d'État sous forme de compensations de service public, point 25. Les coûts et recettes pris en compte sont ceux nécessaires à la gestion du SIEG. Ils peuvent être soit « escomptés », soit « effectivement supportés », soit « une combinaison des deux », en fonction des mesures incitatives introduites pour favoriser les gains d'efficience (point 22). Lorsque les activités du prestataire ne se limitent pas au SIEG, l'encadrement impose une séparation comptable et précise une clef de répartition des coûts communs. Quant au « bénéfice raisonnable », si sa définition reste inchangée – il s'agit du « taux de rendement du capital qu'exigerait une entreprise moyenne s'interrogeant sur l'opportunité de fournir le service d'intérêt économique général pendant toute la durée du mandat, en tenant compte du niveau de risque » – la Commission fixe un seuil en-deçà duquel le taux de rendement est présumé raisonnable « en tout état de cause » : « le taux de swap applicable » (c'est-à-dire un taux de référence utilisé sur les marchés financiers pour une maturité et une devise correspondent à la durée et à la monnaie du mandat) « majoré d'une prime de 100 points de base » (point 22) censée compenser le risque de liquidité de l'investissement sur la durée du mandat du SIEG. En cas de risque particulier, une majoration est possible. La rémunération du prestataire doit, en principe, comprendre des incitations à l'efficience et à la qualité du service public, en modulant la compensation en fonction de « critères objectifs et mesurables définis dans le mandat et soumis à une évaluation ex post transparente effectuée par une entité indépendante » (point 42).

[2026] Lignes directrices "sauvetage-restructuration", point 60.

[2027] Lignes directrices "sauvetage-restructuration", points 64 et 68. Ces circonstances peuvent tenir au fait que le montant d'aide est limité par rapport à la contribution propre, ou encore, que les créanciers obtiendraient moins que dans le cadre d'une procédure d'insolvabilité. Dans le cas où les actionnaires et créanciers ne respectent pas leurs obligations d'absorber l'intégralité des pertes passées ou l'interdiction de faire remonter la trésorerie du bénéficiaire, il leur incombe de démontrer que ces mesures pourraient aboutir à résultats disproportionnés.

peuvent dès lors jamais anticiper l'issue du contrôle, puisqu'il repose sur des données internes au bénéficiaire, dans des domaines sensibles, tels la R&D, l'emploi, l'investissement productif, les SIEG, etc. De plus, la méthode comparative de la Commission, fondée sur les « surcoûts nets », qui consiste à apprécier des différences de rentabilité estimée, laisse de grandes latitudes aux pouvoirs publics, à la fois à l'État membre pour proposer un scenario prévisionnel (avec aide) et un scenario contrefactuel (sans aide), et à l'exécutif européen pour en apprécier le bienfondé. Ce débat technique est rarement intelligible pour l'entreprise bénéficiaire. Il l'est encore moins pour ses concurrents.

2. L'appréciation au cas par cas des effets négatifs de l'aide

(1125) Par principe, certaines aides bénéficient d'une présomption favorable. La Commission estime par exemple qu'une aide environnementale favorise des technologies et des produits plus respectueux de l'environnement.

(1126) Lorsqu'ils existent, les effets négatifs prennent deux formes principales : les distorsions des marchés de produits et les effets attachés au choix du site. Dans les deux cas, il s'agit d'un problème d'allocation inefficiente des ressources pouvant nuire à la performance économique du marché intérieur ou à la répartition de l'activité économique entre les régions[2028]. Une aide peut affecter le fonctionnement des marchés de produits soit à l'amont (concurrence dans les processus d'innovation), soit à l'aval (marchés où les résultats de l'investissement sont exploités)[2029]. La Commission identifie trois risques d'entraves : interférer dans les mécanismes darwinistes d'entrée et de sortie du marché[2030], fausser les incitants dynamiques à investir[2031], et créer (ou maintenir) un pouvoir de

[2028] Encadrement R&D&I, point 95 ; Lignes directrices "environnementales", point 89.
[2029] Encadrement R&D&I, point 96.
[2030] Selon la Commission, les mécanismes de marché conduisent à récompenser les producteurs les plus efficients ou les plus innovants, et à inciter les moins efficients soit pour qu'ils s'améliorent et se restructurent, soit pour qu'ils quittent le marché » (Encadrement R&D&I, point 98, Lignes directrices "environnementales", points 90-91). L'octroi d'aides peut contrarier ces mécanismes en évinçant des entreprises efficientes du marché ou en maintenant à l'inverse des entreprises non performantes. À long terme, cela peut freiner l'innovation et ralentir les gains de productivité du secteur.
[2031] En matière de RDI, l'octroi d'une aide améliore les chances que les activités d'innovation de l'entreprise bénéficiaire soient fructueuses et renforcent ses positions sur les marchés de produits à l'aval. Les concurrents peuvent par conséquent être découragés à investir en RDI (effet d'assèchement). L'aide peut également modifier la perception des risques de la bénéficiaire (Encadrement R&D&I, points 99-100). Une aide à l'environnement peut maintenir « un pouvoir de marché significatif exercé par le bénéficiaire » directement ou « indirectement en dissuadant l'expansion des concurrents existants ou en provoquant leur éviction, ou encore en décourageant l'accès de nouveaux concurrents au marché » (Lignes directrices "environnementales", point 92). Par ailleurs, ce type d'aide peut conduire à une réduction ou à une compensation des coûts de production unitaires, par exemple lorsqu'elle permet le financement d'un nouvel équipement améliorant l'appareil productif de l'entreprise bénéficiaire. Dans ce cas, la Commission estime qu' « il est probable que le bénéficiaire augmentera ses ventes. Plus l'élasticité-prix du produit est importante, plus l'aide a des chances de fausser la concurrence ». Il en va de même si l'aide facilite la commercialisation d'un « nouveau produit : si les bénéficiaires obtiennent un produit nouveau ou de meilleure qualité, il est probable qu'ils augmenteront leurs ventes et en tireront peut-être un avantage "au premier entrant" » (Lignes directrices "environnementales", point 100 a) et b)).

marché[2032]. L'aide peut aussi entraîner des distorsions entre les États membres, soit lorsque les entreprises se livrent une concurrence transfrontière, soit lorsqu'elles envisagent des sites d'investissement différents, au risque d'un transfert des activités ou des investissements d'une région vers une autre[2033]. De même, ne sera pas considérée comme compatible avec le marché intérieur, l'aide en faveur d'objectifs environnementaux et énergétiques ayant pour effet de déplacer l'activité économique sans améliorer le niveau existant de protection de l'environnement dans les États membres[2034].

(1127) Le contrôle est renforcé pour les aides individuelles d'un montant important. Sur ce point, l'exemple des aides à la RDI est topique. À l'instar d'une affaire d'entente ou d'abus de position dominante, les États membres doivent fournir des informations relatives aux marchés de produits concernés, de même qu'aux concurrents, clients et consommateurs lésés. L'analyse de la Commission porte alors sur tous les marchés concernés, même lorsque l'« activité innovante spécifique sera associée à de multiples marchés de produits en devenir »[2035]. Elle est priorisée, accordant davantage de poids aux risques les plus susceptibles d'advenir. Les marchés technologiques, sur lesquels les droits de propriété intellectuelle issus des activités de RDI sont négociés, peuvent aussi faire l'objet d'un examen, mais les résultats d'un projet de recherche sont, par nature, hypothétiques.

(1128) Pour apprécier le risque d'assèchement, l'idée sous-jacente est que les effets négatifs d'une aide à la RDI sont toujours moindres en cas d'effervescence technologique. La Commission s'appuie sur un examen de différents éléments : dans un marché en croissance, les retombées d'une aide d'un montant limité, pour soutenir des activités de RDI éloignées du marché, auront d'autant moins tendance à décourager l'investissement en RDI des concurrents que les barrières à la sortie de cette activité sont élevées. Inversement, si l'aide accroît les barrières à l'entrée (avance technologique, économies d'échelle, effets de réseau, etc.), les concurrents pourraient être découragés à investir. L'effet d'assèchement sera réduit si les bénéficiaires d'aide sont sélectionnés par l'État membre sur la base de critères transparents, objectifs et non discriminatoires, ou si les activités de RDI soutenues visent à développer des produits différenciés ou des catégories de consommateurs différentes[2036].

(1129) S'agissant du risque de création ou de renforcement d'un pouvoir de marché, la Commission utilise un raisonnement assez proche de sa pratique décisionnelle en matière de concentrations économiques. Elle estime d'abord qu'il est « peu probable qu'elle relève des problèmes de concurrence liés au pouvoir de marché dans les cas où le bénéficiaire de l'aide possède une part de marché inférieure à 25 % et sur les marchés où la concentration mesurée selon l'indice de Herfindahl-Hirschman (IHH) est

---

[2032] Le bénéficiaire d'aide peut renforcer sa « capacité d'influencer les prix, la production, la variété ou la qualité des produits et des services, ou d'autres facteurs de concurrence, pendant une période significative, au détriment des consommateurs » (Encadrement R&D&I, point 101).
[2033] Encadrement R&D&I, point 102 ; Lignes directrices "environnementales", point 92.
[2034] Lignes directrices "environnementales", point 96.
[2035] Encadrement R&D&I, point 110.
[2036] Encadrement R&D&I, point 112.

inférieure à 2 000 » [2037]. Trois des quatre éléments sur lesquels elle fonde son analyse sont communs au contrôle des concentrations : le pouvoir de marché du bénéficiaire de l'aide et structure du marché (les positions dominantes et les marchés oligopolistiques étant perçus comme accroissant le risque), le niveau des barrières à l'entrée (c'est-à-dire la contrainte exercée par les entrants potentiels), et la puissance d'achat (c'est-à-dire la contrainte exercée par la demande). Le dernier critère adapte aux processus de recherche le concept de « pouvoir de négociation » utilisé en droit de la concurrence. La Commission estime en effet préoccupantes « les mesures d'aide qui permettent à des entreprises occupant une position forte sur le marché d'influencer le processus de sélection, par exemple en ayant le droit de recommander des entreprises dans ledit processus ou en orientant la recherche dans une voie qui défavorise de manière indue d'autres possibilités »[2038].

(1130) Plus spécifique aux aides d'État, la Commission examine, enfin, le risque de maintien de structures de marché inefficaces. Même s'il est peu probable qu'ils soient concernés par des aides à la RDI, la Commission vérifie « si l'aide est accordée sur des marchés souffrant de surcapacités ou dans des secteurs en déclin »[2039]. De même, elle est particulièrement vigilante au risque d'une concurrence entre États membres pour attirer des investissements (infrastructures de recherche ou sites de production) dans une région déterminée au détriment d'une autre. Elle examine en particulier s'il ressort du dossier que le bénéficiaire de l'aide a envisagé de déplacer l'investissement vers d'autres sites[2040].

(1131) S'agissant des aides individuelles en faveur d'objectifs environnementaux ou énergétiques, la Commission examine si elles peuvent avoir pour effet de soutenir une production inefficiente, de fausser les incitants dynamiques, de créer un pouvoir de marché ou des pratiques d'éviction, ou encore, de modifier de manière artificielle les flux commerciaux ou l'implantation de la production[2041]. Elle apprécie l'incidence cumulée d'éventuelles autres aides, ainsi que la concurrence entre territoires de l'Union, qui « peut inciter des entreprises à se délocaliser vers les territoires aidés ou à y rester, ou entraîner un glissement des flux commerciaux vers les régions bénéficiant d'aides »[2042]. Aussi la Commission indique-t-elle qu'elle « prendra par conséquent en compte tout élément prouvant que le bénéficiaire de l'aide a envisagé de se déplacer vers d'autres sites »[2043].

(1132) Enfin, s'agissant des aides sous forme de compensation de service public à des prestataires de SIEG, la Commission examine, dans « des circonstances exceptionnelles », les risques de distorsion les plus significatifs, notamment lorsque le développement de secteurs importants peut être freiné. Tel peut être le cas si le mandat de SIEG est d'une durée excessive (allant, par exemple, au-delà du délai d'amortissement des immobilisations incessibles) ou regroupe plusieurs missions de service public

[2037] Encadrement R&D&I, point 113.
[2038] Encadrement R&D&I, point 114.
[2039] Encadrement R&D&I, point 115.
[2040] Encadrement R&D&I, point 118.
[2041] Lignes directrices "environnementales", point 101.
[2042] Lignes directrices "environnementales", point 103.
[2043] Lignes directrices "environnementales", point 103.

(faisant généralement l'objet de mandats distincts)[2044]. Autre exemple, le risque de « verrouillage » est analysé lorsque l'État membre confie un SIEG à un prestataire « sans passer par une procédure concurrentielle » alors que des services marchands comparables sont déjà fournis sur un marché concurrentiel (ou susceptibles de l'être « dans un avenir proche »)[2045]. Aussi, tout en déclarant respecter « totalement le large pouvoir discrétionnaire de l'État membre en matière de définition du SIEG », la Commission se réserve le droit d'intervenir s'il lui apparaît possible de fournir le même service « à des conditions équivalentes pour les utilisateurs, en faussant moins la concurrence et à un coût moindre pour l'État »[2046]. Elle est également attentive aux droits spéciaux ou exclusifs qui limitent sérieusement la concurrence sur le marché intérieur et apportent des avantages au prestataire difficilement évaluables au regard de la méthodologie précédemment décrite. Elle est vigilante aux financements d'infrastructures essentielles dans le cadre d'un mandat de SIEG, ce qui peut l'amener à « exiger que les concurrents disposent d'un accès équitable et non discriminatoire »[2047].

(1133) Par sa nature même, ce dernier critère – l'appréciation des effets de l'aide sur la concurrence et les échanges – procède d'une analyse économique complexe, pour laquelle la Commission jouit d'une marge d'appréciation importante. Si la méthode d'analyse est connue, les conclusions auxquelles elle permet de conduire sont, notamment pour certains cas tangents où le bénéficiaire jouit d'une position de marché privilégiée, assez peu prévisibles.

[2044] Encadrement sur les aides d'État sous forme de compensations de service public, points 54-55.
[2045] Encadrement sur les aides d'État sous forme de compensations de service public, point 56
[2046] Encadrement sur les aides d'État sous forme de compensations de service public, point 56.
[2047] Encadrement sur les aides d'État sous forme de compensations de service public, points 57-58.

CONCLUSION DU CHAPITRE 2

(1134) L'intelligibilité et la prévisibilité, pour l'entreprise intéressée, du droit substantiel des aides d'État, semblent compromises par la nature à la fois politique et technique des critères utilisés, qui laissent à la Commission une marge d'appréciation très importante, tant en matière de qualification que de compatibilité de l'aide. Ces critères ouvrent par conséquent aux États membres des marges de négociation politique confortables. Il en découle une insécurité juridique potentiellement dommageable aux entreprises concernées.

(1135) La *qualification* de l'aide est un enjeu de pouvoir entre la Commission et les États membres, puisqu'elle conditionne l'étendue du contrôle opéré par la première sur l'action économique des seconds. Ainsi, les critères sont particulièrement souples pour qualifier le bénéficiaire de la mesure d' « entreprise » et l'entité à laquelle elle est imputable d' « État membre ». Ces critères sont par ailleurs évolutifs. Certaines activités, par exemple la construction d'un aéroport pour les besoins de la politique d'aménagement du territoire, deviennent soudainement « économiques » à mesure de l'avancement du marché intérieur, alors qu'elles étaient jusqu'alors considérées comme relevant de l'exercice de l'autorité publique ou d'une mission incombant par nature à l'État. Quant aux critères de qualification relatifs aux effets de la mesure, ils sont généralement démontrés à l'aune d'une appréciation économique complexe, qui confère à la Commission une marge discrétionnaire considérable. Il en va ainsi de la démonstration de l'existence d'un avantage économique sélectif susceptible d'emporter un risque d'affectation des échanges et de la concurrence sur le marché intérieur. Ce risque d'affectation constitue d'ailleurs un trait commun entre le droit des aides d'État et, d'une part le droit de la concurrence, et d'autre part, le droit du marché intérieur : seule est susceptible d'être qualifiée d'aide d'État la mesure qui emporte à la fois le risque de fausser la concurrence (ce qui assimile, en partie, le droit des aides d'État au droit de la concurrence) et d'affecter les échanges entre États membres (ce qui le rapproche des règles de libre-circulation)[2048].

(1136) La *prévisibilité* des critères de compatibilité de l'aide se caractérise par une grande asymétrie. Elle est maximale pour les aides d'importance mineure, pour lesquelles les critères de compatibilité prévus par des règlements d'exemption par catégories ou *de minimis* ne laissent pratiquement aucune marge d'appréciation. D'abord posés dans des instruments de droit souple (encadrements et lignes directrices), avant d'être codifiés en droit dur (règlements d'exemption), ces critères ont permis un gain de temps (par un traitement accéléré des aides *de minimis* ou exemptées), réduit le flux des affaires notifiées (qui s'est concentré sur les aides plus importantes), et accru la transparence et la sécurité juridique des contrôles pour les entreprises concernées.

[2048] Communication "sur la notion d'aide", points 185-186, note n° 269..

(1137) Pour les aides de montants plus importants, en revanche, si le recours au droit souple a tracé les contours du contrôle, il n'en laisse pas moins une marge discrétionnaire importante à la Commission. Cette discrétion se manifeste tant dans la liberté du collège des commissaires de poser les principes de compatibilité, qui participent d'une « politique des aides d'État » susceptible de s'adapter aux urgences du moment, que dans la retranscription de ces principes sous forme de critères de droit souple dans les encadrements et les lignes directrices. Enfin, les techniques économiques complexes mises en œuvre pour apprécier les circonstances de chaque espèce confèrent une souplesse d'analyse aux services de la Commission. Par rapport à une approche exclusivement au cas par cas, le droit souple a certes accru la sécurité juridique et la transparence des contrôles[2049], mais il a conservé à la Commission une marge d'appréciation, qui réduit plus particulièrement la prévisibilité des règles applicables aux aides d'un montant important.

[2049] M. CINI, « The Soft Law Approach », *op. cit.* ; D. LEHMKUHL, « On Government, Governance and Judicial Review : The Case of European Competition Policy », *Cambridge University Press, Journal of Public Policy*, 2008, n° 28, p. 139-159.

CONCLUSION DU TITRE 2

(1138) La procédure de contrôle des aides d'État devant la Commission réduit à portion congrue les droits administratifs procéduraux des entreprises.

(1139) Tout d'abord, elles sont démunies de tout droit lors de la phase d'examen préliminaire. Elles ne dispose ensuite que de la possibilité de « présenter des observations » en cas d'ouverture d'une phase formelle d'examen, droit qui n'est en aucune façon assimilable à celui d'être entendu dans le cadre d'un débat contradictoire. De plus, l'entreprise intéressée, qui n'est pas invitée à réagir aux observations des autres protagonistes, ne dispose que d'un accès restreint aux pièces du dossier. Du reste, elle n'a aucune assurance sur la durée de la procédure ou la nature des diligences effectuées par l'administration de contrôle. Jusqu'à présent, les tentatives du Tribunal de renforcer les droits administratifs procéduraux des entreprises intéressées n'ont jamais prospéré, la Cour de justice les écartant systématiquement, au motif que ces dernières n'ont pas le statut de « parties » à la procédure de contrôle des aides d'État.

(1140) Ce déficit procédural est d'autant plus insatisfaisant que la révision du règlement opérée en 2013, dans le cadre de l'initiative de modernisation du droit des aides d'État, a eu paradoxalement pour effet de renforcer les exigences pesant sur les entreprises dans le cadre des contrôles. Pensées par analogie avec les inspections organisées dans le cadre des enquêtes de concurrence, les visites sur place diligentées lors d'un contrôle des aides d'État sont loin de présenter des garanties analogues en termes de protection des droits fondamentaux des entreprises. De même, la faculté pour la Commission d'infliger des sanctions ou des astreintes aux entreprises intéressées, lorsqu'elle estime que celles-ci ne coopèrent pas suffisamment avec elle, pose la question des garanties attachées aux droits de la défense de ces entreprises confrontées à un risque de mesures coercitives. Pour le reste, il apparaît tout à fait regrettable qu'en cas de décision d'aide d'État conditionnelle (ou le cas échéant, conditionnée au respect d'engagements souscrits unilatéralement par l'État membre lors de l'examen préliminaire ou approfondi du projet d'aide), les entreprises intéressées ne soient pas invitées à faire valoir leur point de vue dans le cadre d'un « test de marché ». La consultation de l'entreprise bénéficiaire pourrait ainsi permettre d'anticiper de futures difficultés de mise en œuvre ; celle des autres acteurs du marché, d'apprécier plus précisément la proportionnalité de la contrainte imposée pour répondre aux risques identifiés de dysfonctionnement du marché intérieur.

(1141) Quant au droit substantiel des aides d'État, son intelligibilité et à sa prévisibilité apparaissent largement perfectibles. Le constat est en effet mitigé : en adoptant de nombreux textes explicatifs, la Commission a certes fait œuvre de pédagogie à l'égard des parties prenantes, notamment des entreprises, en proposant des interprétations de la jurisprudence et en dégageant les principes appelés à

guider son action lors des contrôles ; cependant, le degré de sécurité juridique conféré par ces textes décroît à mesure que l'aide devient plus importante.

(1142) Inversement, fixés par un règlement, les critères d'exemption *de minimis* ou par catégories sont exempts de toute marge d'interprétation. Se référant à des conditions objectives, ils confèrent aux entreprises concernées, bénéficiaires ou concurrentes, l'assurance que l'aide en cause est compatible avec le marché intérieur, puisque les seuils à l'aune desquels les caractéristiques de l'aide sont appréciées, sont incontestables. Même s'ils portent sur un volume d'aides important (les deux tiers du total versé), ils ne s'appliquent toutefois qu'aux aides de montants peu élevés et à l'intensité limitée, les aides *de minimis* étant au mieux limitées, selon les secteurs, à quelques centaines de milliers d'euros par période triennale, et les budgets annuels des régimes d'exemption par catégories à 150 millions d'euros, toutes aides versées confondues. Par ailleurs, les conditions d'exemption sont moins drastiques pour les PME que pour les grandes entreprises, l'effet incitatif des aides *ad hoc* à ces dernières n'étant, par exemple, pas présumé, mais devant être démontré sur la base d'une analyse comparative du projet avec et sans aide.

(1143) Plus délicate est l'anticipation des règles de contrôlabilité et de compatibilité de l'octroi de financements d'un montant important aux entreprises. Certaines d'entre elles présentent la particularité, pour des raisons de taille, de pouvoir répondre aux aspirations locales de développement économique et de promotion de l'emploi, et sont ainsi susceptibles de mobiliser l'attention et les ressources d'acteurs publics, dont les objectifs peuvent entrer en conflit avec ceux du contrôle des aides d'État. Ces considérations politiques expliquent la prévisibilité réduite, dans les cas où les enjeux économiques sont importants sur le marché intérieur, des critères juridiques de qualification de l'aide, en particulier s'il s'agit de départager les sphères d'influence respectives des États membres et la Commission : activité économique ou liée à l'exercice de l'autorité publique ou d'une mission sociale, imputabilité de la décision à l'État, en cas d'intermédiation, financement des SIEG. Elles expliquent également le flou de certains critères de compatibilité de l'aide, qui laissent à la Commission d'autant plus de marge d'appréciation que cette dernière s'appuie, pour les examiner, sur des instruments d'analyse économique dont elle a seule la maîtrise, notamment des méthodes qui la conduisent à échafauder des scénarios « contrefactuels », c'est-à-dire hypothétiques, pour apprécier l'existence d'un avantage ou l'effet incitatif de l'aide. Cette souplesse que s'octroie la Commission, si elle est nécessaire à son appréciation politique de la compatibilité de l'aide, gage en revanche sérieusement la sécurité juridique des entreprises concernées.

(1144) Dans cette matière très sensible aux enjeux politiques qu'est le droit des aides d'État[2050], nul ne peut croire, en définitive, à l'application rigide des règles prévues. C'est précisément parce qu'il offre un surcroît de flexibilité dans l'élaboration et dans l'application des règles que le recours au droit souple y

[2050] Voy. M. CINI, « From Soft Law to Hard Law ? », *op. cit.*, p. 3 ; J.-M. SAUVÉ, Entretiens du Palais-Royal consacrés à la thématique des aides d'État, Paris, 14 mars 2008, *Concurrences*, n° 3, 2008, p. 2.

a été privilégié. Comme l'indique le Professeur Francesco Martucci, il s'agit en définitive de « canaliser l'imprévisibilité inhérente à la règle juridique qui consacre, au profit de l'autorité, un pouvoir d'appréciation politique dans des matières économiquement complexes »[2051]. Ce trait, qui est commun avec d'autres pans du droit de l'Union, notamment le droit de la concurrence, ne fait pas moins du droit des aides d'État « un cas d'école fascinant »[2052].

[2051] F. MARTUCCI, « L'imprévisibilité du droit de l'Union », *op. cit.*, p. 827.
[2052] M. CINI, « From Soft Law to Hard Law? », *op. cit.*, p. 3.

CONCLUSION DE LA PREMIÈRE PARTIE

(1145) La procédure de contrôle des aides d'État constitue une exception au principe de soumission de l'Union au respect des droits fondamentaux des entreprises. La principale raison avancée pour l'expliquer est qu'il s'agirait d'une procédure administrative à destination exclusive des États membres

(1146) Ni cette explication, ni le résultat auquel elle aboutit ne sont satisfaisants. Au contraire, le déficit de protection des droits fondamentaux des entreprises que nous avons observé appelle, à notre sens, une réforme profonde du règlement de procédure applicable au contrôle des aides d'État.

(1147) Le Professeur Michael Karpenschif souligne que les précédentes modifications apportées au règlement de procédure sont intervenues en 2013, soit avant l'incorporation de la Charte dans le droit primaire. À ce sujet, il observe « qu'au regard des formidables potentialités qu'elle recèle (notamment le « droit à une bonne administration » dont les frontières sont bien incertaines) et de l'interprétation dynamique dont elle fait (enfin) l'objet de la part de la Cour de justice, il paraît douteux que l'entreprise bénéficiaire ne puisse pas espérer [le développement d'un statut minimal] [ou du moins] quelques avancées dans la protection de ses droits, voire dans une participation un peu plus active à la procédure d'examen des aides d'État » la concernant[2053].

(1148) « [L]a faible valeur ajoutée de la Charte par rapport au standard de protection existant au moment de sa proclamation » tend néanmoins à tempérer ces espérances[2054]. L'imprécision sur les garanties fondamentales consacrées par ce texte, qui sont, selon les cas, qualifiées de « droits » ou de « principes », le caractère énigmatique de la justiciabilité qu'il convient de leur réserver, mais également l'inhabituelle réserve dont la Cour de justice fait preuve sur ces questions, modèrent l'enthousiasme initial et incitent à la prudence. Aussi, il est possible de douter de l'influence concrète de la Charte sur toute éventuelle réforme de ce règlement de procédure.

(1149) Il reste que les évènements en cours outre-Manche pourraient bientôt relancer le débat. Les auditions conduites devant la Chambre des Lords sur l'avenir du droit des aides d'État post-*Brexit* mettent l'accent sur la nécessité de repenser l'actuel règlement de procédure pour davantage protéger le droit à une bonne administration et les droits de la défense des entreprises intéressées. Dans ce cadre, la mise en place de délais de contrôle réellement contraignants et l'attribution d'un statut procédural de « partie » (plutôt que de « tiers intéressés ») à ces mêmes entreprises pourraient être des pistes de réflexion intéressantes .

[2053] M. KARPENSCHIF, *Droit européen des aides d'État, op. cit.*, p. 225-226.
[2054] R. TINIÈRE, « L'influence croissante de la Charte des droits fondamentaux sur la politique extérieure de l'Union européenne », *R.D.L.F.*, 2018, chron. n° 2. Disponible : www.revuedlf.com.

(1150) Pour l'heure, l'état actuel du droit se caractérise par la quasi-inexistence des droits administratifs procéduraux reconnus aux entreprises et par un fort degré d'imprévisibilité du droit substantiel des aides d'État. Ces deux caractéristiques ne laissent bien souvent aux entreprises concernées que la faculté ultime de saisir le juge de l'Union pour contester les choix opérés lors du contrôle administratif. Comparée à leur situation durant la phase administrative, la place des entreprises est nettement plus importante au cours de la phase contentieuse, car elles se transforment en authentiques « sujets » du droit de l'Union et bénéficient de toutes les protections attachées à ce statut. Malgré cela, la protection de leurs droits fondamentaux n'en demeure pas moins perfectible, comme la suite de nos travaux s'attache à le démontrer (Seconde Partie – La protection des droits fondamentaux de l'entreprise durant la phase contentieuse).

SECONDE PARTIE

LA PROTECTION DES DROITS FONDAMENTAUX DE L'ENTREPRISE DURANT LA PHASE CONTENTIEUSE

(1151) Tous les sujets de droit de l'Union, personnes physiques comme morales, peuvent se prévaloir du droit fondamental à une protection juridictionnelle effective. Dans une « Union de droit composée d'États de droit »[2055], les actes et décisions des institutions européennes sont soumis au contrôle juridictionnel du juge de l'Union. Il s'agit du « fondement même de l'idée d'Union de droit »[2056].

(1152) En 1986, la Cour de justice précise dans l'arrêt *Les Verts*[2057] ce qu'une telle Union de droit implique : d'une part, la soumission des institutions au principe de légalité, et d'autre part, la mise en œuvre d'un contrôle juridictionnel en permettant la garantie[2058]. Au terme de son contrôle, le juge vérifie la conformité des actes et décisions au regard des traités et des principes généraux de l'Union, y compris des droits fondamentaux[2059]. Des mesures concrètes sont prévues pour garantir ce contrôle juridictionnel. Loin d'être une *coquille vide*, un système complet et opérationnel de voies de recours et de procédures a été établi pour permettre au juge de l'Union d'exercer son contrôle de légalité.

(1153) Le juge de l'Union n'est pas seul. L'accès aux juridictions nationales vient compléter les voies de recours de l'Union. L'office du juge national constitue « une manifestation spécifique du droit d'accès au juge » au sens de l'article 6 de la Convention EDH[2060]. Ainsi, comme le relève le Professeur Frédérique Berrod, le système juridictionnel de l'Union « est construit autour d'une systématique verticale entre les voies de recours nationales et communautaires »[2061].

[2055] Trib., 23 novembre 2011, *Jose Maria Sison c. Conseil de l'Union européenne*, T-341/07, Rec. 2011 II-07915, point 63.

[2056] Conclusions de l'avocat général Villalón présentées le 24 février 2015, *Lito Maieftiko Gynaikologiko kai Cheirourgiko Kentro AE c. Commission*, C-506/13 P, ECLI:EU:C:2015:110, point 53. Voy. également les conclusions de l'avocat général Wathelet présentées le 10 janvier 2017, *Berlioz Investment Fund SA c. Directeur de l'administration des Contributions directes*, C-682/15, ECLI:EU:C:2017:2, points 57-58 ; J. RIDEAU, « Ordre juridique de l'Union européenne - Sources non écrites », *op. cit.*, point 134 : « [l]'existence d'un contrôle juridictionnel est une composante déterminante de l'existence d'un État de droit ».

[2057] CJCE, 23 avril 1986, *Parti écologiste "Les Verts" c. Parlement*, C-294/83, Rec. 1986 01339, point 23 : la « Communauté économique européenne est une communauté de droit en ce que ni ses États membres ni ses institutions n'échappent au contrôle de la conformité de leurs actes à la charte constitutionnelle de base qu'est le traité ».

[2058] Cette double implication a favorisé l'œuvre judiciaire de la Cour de justice en matière de droits fondamentaux, ces derniers étant, à juste titre, une « composante essentielle » à un État de droit. Voy. en ce sens : J.-M. SAUVÉ, *La protection des droits fondamentaux au niveau de l'Union européenne et des États membres* (propos introductifs), XXVème Congrès de la Fédération internationale de droit européen (FIDE), Tallinn, 2012, p. 2. Disponible : http://www.conseil-etat.fr ; L. FICCHI, « L'État de droit et la jurisprudence communautaire », *op. cit.*, p. 119. Examinant la jurisprudence, Luisa Ficchi relève que les concepts d'État de droit, de droits fondamentaux et de garanties démocratiques sont inextricablement rattachés l'un à l'autre. Ils forment la « triade » de l'ordre juridique de l'Union (p. 120).

[2059] Trib., 8 mars 2012, *Iberdrola, SA c. Commission*, T-221/10, ECLI:EU:T:2012:112, point 43 ; C.J., 26 juin 2012, *République de Pologne c. Commission*, C-335/09 P, ECLI:EU:C:2012:385, point 48 ; C.J., 3 octobre 2013, *Inuit Tapiriit Kanatami et autres c. Parlement européen et Conseil de l'Union européenne*, C-583/11 P, ECLI:EU:C:2013:625, point 91 ; C.J., 19 décembre 2013, *Telefónica SA c. Commission*, C-274/12 P, ECLI:EU:C:2013:852, point 56 ; Trib. 11 juin 2015, *Colin Boyd McCullough c. Centre européen pour le développement de la formation professionnelle (Cedefop)*, T-496/13, ECLI:EU:T:2015:374, point 18 ; *Maximillian Schrems*, C-362/14, *op. cit.*, point 60.

[2060] E. NEFRAMI, « Le droit au juge », *in* J.-B. AUBY (dir.), *L'influence du droit européen sur les catégories du droit public*, *Dalloz*, 2010, p. 570.

[2061] F. BERROD, *La systématique des voies de droit communautaires*, Thèse, *Dalloz*, 2003, p. 767.

(1154) Dans ce contexte, il appartient aux États membres « de prévoir un système de voies de recours et de procédures permettant d'assurer le respect du droit fondamental à une protection juridictionnelle effective »[2062]. Ainsi, les juridictions nationales doivent « impérativement garantir l'accès au juge des justiciables, le Traité de Lisbonne substituant une obligation de résultat à ce qui n'était jusqu'alors qu'une obligation de moyens »[2063]. En général, devant les juridictions nationales, il n'est pas mis en place de voies de droit spécifiques au maintien du droit de l'Union. Il est plutôt recouru à celles déjà établies par le droit national. Un État membre peut toutefois être contraint de prévoir de telles voies spécifiques dans deux cas : « s'il ressortait de l'économie de l'ordre juridique national en cause qu'il n'existe aucune voie de recours permettant, ne fût-ce que de manière incidente, d'assurer le respect des droits que les justiciables tirent du droit de l'Union, ou encore si la seule voie d'accès à un juge était pour les justiciables de se voir contraints d'enfreindre le droit »[2064].

(1155) Devant le juge de l'Union, s'il n'existe pas de voie de droit spécifique à la protection des droits fondamentaux, les sujets de droit ont toutefois accès à d'autres voies de recours. Si les recours en annulation et en carence permettent un contrôle de légalité sur saisine directe des décisions d'aide d'État, l'accès au juge de l'Union reste encadré par de strictes conditions de recevabilité. Les recours en manquement et les renvois préjudiciels prévoient, quant à eux, une saisine indirecte de la Cour de justice. Bien que leur recevabilité soit généralement appréciée de façon plus libérale, ils présentent néanmoins des limites spécifiques, qui tendent à en réduire l'utilité (Titre 1 – Une protection perfectible lors du contrôle de la légalité des décisions d'aide d'État).

(1156) Enfin, l'Union ne disposant pas de moyens de recouvrement direct des aides octroyées en violation des règles du traité, le recouvrement a lieu selon les procédures du droit national. De l'avis même des institutions, il s'agit d'« un point faible du système de mise en application des règles » relatives aux aides d'État[2065]. Deux missions sont alors essentiellement confiées aux juges nationaux : contrôler la légalité de l'action des États membres (respect des obligations de notification et de *standstill*[2066]) et

---

[2062] *Inuit Tapiriit Kanatami et autres*, C-583/11 P, *op. cit.*, points 100-101. Cette dernière obligation a été réaffirmée par l'article 19, paragraphe 1, second alinéa, TUE duquel il ressort que les États membres « établissent les voies de recours nécessaires pour assurer une protection juridictionnelle effective dans les domaines couverts par le droit de l'Union » ; C.J. (ord.), 14 juillet 2015, *Forgital Italy SpA c. Conseil de l'Union européenne*, C-84/14 P, ECLI:EU:C:2015:517. La Cour de justice précise qu'il incombe également « aux juridictions nationales d'interpréter les conditions de recevabilité et les modalités procédurales applicables aux recours dont elles sont saisies, telle que l'exigence d'un intérêt à agir, dans toute la mesure possible d'une manière telle que ces modalités puissent recevoir une application qui contribue à la mise en œuvre de l'objectif, rappelé à l'article 47 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, de garantir une protection juridictionnelle effective des droits que tirent les justiciables du droit de l'Union » (point 66).

[2063] L. COUTRON, « L'héritage de l'arrêt UPA », *A.J.D.A.*, 2014, p. 548.

[2064] *Inuit Tapiriit Kanatami et autres*, C-583/11 P, *op. cit.*, points 103-104.

[2065] Rapport sur la politique de concurrence 2003, vol. 1, point 595.

[2066] Les rapports entre les États membres et la Commission à l'égard des aides existantes et nouvelles sont précisément fixés par le règlement de procédure. Les aides existantes font l'objet d'un examen permanent de la Commission au cours duquel elle peut proposer des mesures utiles aux États membres, que le développement progressif ou le fonctionnement du marché intérieur exige. Cette procédure spéciale peut, le cas échéant, aboutir à une décision obligeant les États membres à les supprimer ou à les modifier. Les aides nouvelles sont, quant à elles, soumises au respect d'une procédure préalable garante de leur légalité : il s'agit de l'obligation de

assurer la sauvegarde des droits des justiciables (entreprises bénéficiaires et concurrentes) en cas de violation de ces obligations, en prenant pleinement en considération l'intérêt européen [2067]. L'européanisation de l'office du juge national dans l'exercice de ces missions en a fait l'interlocuteur privilégié des entreprises qui souhaitent contester une rupture d'égalité causée par le versement d'une aide illégale. La communication de 2009 relative à l'application des règles en matière d'aides d'État par les juridictions nationales trahit d'ailleurs clairement une volonté d'accroître l'attractivité de l'office du juge national en rendant la récupération effective des aides dans le cadre d'actions introduites devant lui plus rapide qu'à la suite d'un dépôt de plainte devant la Commission [2068] : « [r]ien d'étonnant donc à ce que les contentieux nationaux se multiplient et à ce que le centre de gravité du contrôle des aides se soit déplacé de la Commission et de la Cour de justice aux autorités et aux juridictions nationales »[2069].

(1157) Les entreprises concurrentes sont, dans ce contexte, les meilleures alliées de la Commission[2070]. Elles lui signalent les infractions des États membres aux règles des aides d'État. Elles sont parallèlement encouragées à saisir le juge national afin que celui-ci prononce la nullité des actes instituant une aide d'État sans autorisation de la Commission. Dans certains cas, elles peuvent également être recevables à introduire une demande en indemnisation du préjudice subi suite au versement d'une aide litigieuse. Si plusieurs possibilités procédurales s'offrent donc à elles, les entreprises concurrentes ne sont amenées à faire valoir leurs droits qu'une fois que l'infraction étatique a été commise (recours en constat de nullité), et bien souvent, une fois que le dommage a été réalisé (recours en indemnisation). Cette dernière voie de recours suppose, pour engager la responsabilité des pouvoirs publics, la réunion de conditions dont la jurisprudence a retenu des interprétations très restrictives.

(1158) Si la réticence des États membres à procéder au recouvrement d'aides illégales et incompatibles, en dépit d'ordres de récupération émis par la Commission, aboutit dans les faits à pérenniser des distorsions de concurrence inacceptables au sein du marché intérieur, faut-il pour autant récupérer ces

---

notification qui s'impose uniquement aux États membres. La Commission détient, dans le cadre de ces deux procédures, une compétence exclusive en matière de comptabilité des mesures d'aides.

[2067] CJCE, 5 octobre 2006, *Transalpine Ölleitung in Österreich GmbH et autres c. Finanzlandesdirektion für Tirol et autres*, C-368/04, Rec. 2006, page I-09957, point 48.

[2068] Communication de la Commission 2009/C 85/01 relative à l'application des règles en matière d'aides d'État par les juridictions nationale, *J.O.*, C 85, 09.04.2009, p. 1-22 (point 31). La communication de 2009 synthétise les missions des juridictions nationales dans le domaine des aides d'État (empêchement du versement de l'aide, récupération de l'aide, adoption de mesures provisoires), les principes encadrant la coopération avec les juridictions nationales, ainsi que les voies de recours offertes aux intéressés en cas de violation des règles prévues par le traité.

[2069] M. KARPENSCHIF, L. MIDOL-MONNET, « Le contrôle européen des aides d'État ou la place centrale réservée aux autorités nationales », *A.J.C.T.*, 2014, p. 480

[2070] Certains auteurs plaident pour une revalorisation de la place attribuée aux entreprises concurrentes dans le contentieux des aides d'État. Voy. notamment : S. LAGET, *Le rôle des entreprises concurrentes dans le contrôle des aides d'État*, Thèse, Aix-Marseille, 2000, p. 28. Selon l'auteur, « il faudra repenser totalement la place des entreprises concurrentes qui de simples tiers, *a priori* exclus, devraient avoir une place prévilégiée dans le contrôle des aides étatiques, en tant qu'acteurs à part entière, au même titre que les États membres et la Commission ».

aides à n'importe quel prix, y compris en faisant fi du respect des droits fondamentaux des entreprises bénéficiaires ? Telle semble être la tentation de l'exécutif européen, conforté en cela par le juge de l'Union, l'invocation des droits fondamentaux apparaissant bien incantatoire pour s'opposer à un ordre de récupération, et sans réel effet pour éviter à l'entreprise en cause d'assumer seule les conséquences économiques d'une faute en définitive commise par les services de l'État. Ainsi, le respect par les États membres des obligations de notification et de suspension prévues à l'article 108 TFUE constitue un gage puissant de l'effectivité des droits fondamentaux reconnus aux entreprises, bénéficiaires comme concurrentes, dans l'ordre juridique de l'Union (Titre 2 – Une protection inexistante lors du contrôle de l'exécution des décisions d'aide d'État).

TITRE 1 – UNE PROTECTION PERFECTIBLE LORS DU CONTRÔLE DE LÉGALITÉ DES DÉCISIONS D'AIDE D'ÉTAT

(1159) En matière d'aides d'État, alors que les entreprises intéressées sont reléguées au rang de sources d'information durant la procédure administrative de contrôle, elles disposent en principe de toutes les prérogatives reconnues aux sujets de droit de l'Union durant la procédure contentieuse. Pour protéger leurs droits fondamentaux, l'accès au juge de l'Union doit être examiné à l'aune du droit à un recours juridictionnel effectif, qui se matérialise dans les conditions d'accès aux voies de droit ouvertes dans le système juridictionnel de l'Union mais aussi dans la portée du contrôle exercé par le juge.

(1160) Le droit à une protection juridictionnelle effective constitue un principe général du droit de l'Union. La Cour de justice le qualifie également de « droit fondamental » du droit de l'Union[2071]. Ce droit, consacré par les articles 6 et 13 de la Convention et réaffirmé à l'article 47 de la Charte, découle des traditions constitutionnelles communes aux États membres. Régissant le « contentieux juridictionnel », le droit à une protection juridictionnelle effective comporte deux volets : d'une part, le droit à un tribunal indépendant et impartial et, d'autre part, le droit au juge, qui a « pour vocation essentielle de garantir le droit au droit et d'assurer la protection des droits fondamentaux et des libertés fondamentales dans tous les ordres juridiques »[2072].

(1161) Dans le domaine des aides d'État, l'indépendance et l'impartialité du tribunal ne soulèvent généralement pas de difficulté. On n'en trouve qu'une seule mention jurisprudentielle en 2008, lorsque la Cour de justice, réunie en grande chambre, a écarté le moyen en jugeant que les requérantes (Chronopost et La Poste) n'avaient pas établi que « le Tribunal n'aurait pas respecté l'exigence d'impartialité à laquelle sont tenus ses membres et aurait ainsi méconnu le droit fondamental à un procès équitable »[2073].

(1162) Quant au « droit au juge », pour apprécier l'importance que l'ordre juridique de l'Union y attache en matière d'aides d'État, il convient d'abord d'analyser les modalités par lesquelles les justiciables peuvent inviter le juge de l'Union à contrôler les différentes catégories d'actes positifs ou négatifs adoptés par la Commission dans ce domaine. Ces catégories d'actes attaquables ont tendance à croître, notamment par l'intégration dans le règlement de procédure de nouveaux types de décisions à l'encontre des entreprises, comme les demandes de renseignements ou les décisions prononçant une amende ou une astreinte. Elles croissent également par la prise en compte des effets juridiques

---

[2071] *Productores de Música de España (Promusicae)*, C-275/06, *op. cit.*, point 62. Voy. en ce sens : J. RIDEAU, « Le droit au juge : conquête et instrument de l'État de droit », *op. cit.*, p. 3. L'auteur relève que « [l]a Cour de justice des Communautés européennes, carrefour des systèmes juridiques des États membres, a introduit très naturellement ce droit dans son catalogue jurisprudentiel des droits fondamentaux ».

[2072] J. RIDEAU, « Accès aux juridictions de l'Union européenne - Accès direct : le contrôle des institutions », *JCL*, Fasc. 400, 5 juillet 2011, point 3.

[2073] *Chronopost SA et La Poste*, Aff. jointes C-341/06 P et C-342/06 P, *op. cit.*, points 52, 60-61.

obligatoires sur les entreprises des décisions de la Commission, qu'elles soient finales, comme les décisions « positives », « négatives » et « conditionnelles » ou les classements de plaintes, ou préparatoires, comme les décisions d'ouverture de procédures formelles à l'encontre d'« aides nouvelles ». Malgré cet accroissement du nombre d'actes attaquables, la recevabilité des recours n'en est pas moins soumises à de strictes conditions, qui régulent le droit d'accès au juge par la démonstration préalable d'un *intérêt* à agir et d'une *qualité* pour agir des requérants ordinaires (Chapitre 1 – Un accès contrôlé au juge de l'Union).

(1163) Par ailleurs, même si les entreprises intéressées peuvent activer différentes voies de recours pour accéder au juge de l'Union, la protection des droits fondamentaux exige que ce dernier leur assure une protection juridictionnelle effective en exerçant « pleinement » son office. Aussi est-il également très utile d'examiner la nature du contrôle que le juge, national ou de l'Union, effectue sur l'action ou l'inaction de la Commission en matière d'aides d'État, en vérifiant si cette dernière est compétente pour connaître de l'affaire en cause, et le cas échéant, si la décision qu'elle a adoptée est ou non fondée en droit. Si, en principe, le contrôle juridictionnel sur la qualification de la mesure d'aide d'État est « entier », les juridictions européennes sont souvent confrontées à des difficultés à contrôler les appréciations économiques complexes sur lesquelles la qualification se fonde. Bien souvent, elles sont ainsi conduites à réduire *de facto* la portée de leur contrôle juridictionnel à l'erreur manifeste d'appréciation. La conformité de cette pratique jurisprudentielle au regard du droit à un procès équitable consacré par la Charte et la Convention EDH mérite ainsi un examen, qui apparaît d'autant plus utile que le recours aux appréciations économiques complexes concerne les dossiers d'aide d'État les plus sensibles politiquement. Il est particulièrement répandu lorsque l'État membre envisage d'apporter des financements publics à un SIEG ou revendique l'application du critère de l' « opérateur privé en économie de marché » pour justifier son intervention économique. Ces dossiers font ainsi l'objet d'un « bras de fer » entre la Commission et l'État membre, la première s'estimant légitime pour en connaître, le second souhaitant au contraire défendre son pré carré, qu'il appartient au juge d'arbitrer (Chapitre 2 – L'effectivité du contrôle juridictionnel de la décision d'aide d'État).

CHAPITRE 1 : UN ACCÈS CONTRÔLÉ AU JUGE DE L'UNION

(1164) Pour être recevable, le recours doit tout d'abord porter sur un acte attaquable. Nombreuses sont en effet les décisions d'aides d'État susceptibles de faire grief aux entreprises intéressées. Ainsi, une décision « négative » ou « conditionnelle » peut interdire ou contraindre, selon les cas, le versement de l'aide à l'entreprise bénéficiaire. En cas de décision d'ouverture d'une procédure formelle à l'encontre d'une « aide nouvelle », ce grief fait au bénéficiaire peut d'ailleurs être provisoire, puisque l'exécution de l'aide est alors suspendue jusqu'à la décision finale. Inversement, un classement de plainte ou une décision de « non-aide », voire une décision « positive », peuvent faire grief à l'entreprise concurrente. En outre, les mesures répressives à leur encontre font à l'évidence grief aux différentes entreprises intéressées (demandes de renseignements, visites sur place, sanctions et astreintes). Parallèlement, l'inaction de la Commission peut justifier que des entreprises, notamment plaignantes, saisissent le juge par la voie du recours en carence. En application du principe de bonne administration, la Commission est en effet en théorie tenu de prendre une décision dans un délai raisonnable, de sorte qu'un comportement dilatoire dans le traitement des plaintes est susceptible d'engager sa responsabilité extracontractuelle. Cet élargissement de la liste des actes « attaquables » dans le contentieux des aides d'État pourrait être le signe que le juge de l'Union est de plus en plus réceptif au droit des entreprises intéressées à une protection juridictionnelle effective et que l'accès à son prétoire en est ainsi facilité (Section 1 – Des catégories d'actes attaquables progressivement élargies).

(1165) Outre le caractère attaquable de l'acte, des conditions supplémentaires s'imposent aux requérants ordinaires comme aux tiers souhaitant se joindre au litige en cours. En ce qui concerne la recevabilité du recours en annulation introduit par un particulier, personne physique ou morale, ces conditions permettent, conformément aux conclusions rendues sous l'affaire *Plaumann*, « de déterminer les limites de la protection juridictionnelle » offerte par le traité[2074]. Deux conditions[2075] cumulatives[2076] s'imposent au requérant, qui doit disposer à la fois d'un *intérêt* et d'une *qualité* à agir. En définitive, si les catégories d'actes attaquables tendent à s'accroître, en raison du renforcement des contraintes procédurales, les entreprises n'en doivent pas moins démontrer que leurs recours sont recevables pour accéder au juge de l'Union. Si, pour l'entreprise bénéficiaire, ces conditions de recevabilité sont « le plus souvent réunies, pour ne pas dire présumées »[2077], l'entreprise concurrente doit prouver que des éléments spécifiques l'individualisent de manière analogue au destinataire de la décision. Ces conditions étant plus exigeantes que celles prévalant dans nombre d'États membres, le Traité de Lisbonne a étendu le droit de recours des particuliers contre les actes règlementaires ne comportant pas de mesures d'exécution et affectant directement le requérant pour éviter un « risque de

---

[2074] Conclusions de l'avocat général Roemer présentées le 28 mai 1963, *Plaumann & Co. c. Commission*, C-25/62, ECLI:EU:C:1963:7, p. 233.
[2075] C.J., 17 septembre 2015, *Mory SA e.a. c. Commission*, C-33/14 P, ECLI:EU:C:2015:609, point 62.
[2076] *Ryanair Ltd*, T-123/09, *op. cit.*, point 199.
[2077] M. KARPENSCHIF, *Droit européen des aides d'État, Bruylant*, *op. cit.*, p. 241.

déni de justice » dans les affaires où, en l'absence de mesures d'exécution permettant de fonder un recours, le requérant se trouve en grande difficulté, voire dans l'impossibilité, de contester une mesure de portée générale[2078]. La stricte interprétation des conditions de recevabilité attachées à cette nouvelle voie de droit en réduit néanmoins l'intérêt. Enfin, compte tenu des conditions restrictives de recevabilité des recours, la demande en intervention peut également constituer, pour les tiers intéressés justifiant d'un intérêt direct et actuel à la solution du litige, une voie alternative d'accès au juge (Section 2 – Des conditions de recevabilité des recours adaptées au contrôle des aides d'État).

[2078] L'article 263, alinéa 4, TFUE, a été complété d'un dernier membre de phrase pour introduire cette nouvelle voie de recours. Voy. à ce sujet : M. JAEGER, « L'accès des personnes physiques ou morales à la justice : les premières interprétations par le Tribunal des nouvelles dispositions de l'article 263, quatrième alinéa, TFUE », *in L'Europe des droits fondamentaux. Mélanges en hommage à Albert Weitzel*, Paris : *Pedone*, 2013, p. 91-128.

SECTION 1 – DES CATÉGORIES D'ACTES ATTAQUABLES PROGRESSIVEMENT ÉLARGIES

(1166) Si, en matière d'aides d'État, le recours en annulation joue un « rôle dominant » dans la protection des droits fondamentaux des entreprises intéressées, en permettant un contrôle de légalité des actes adoptés par la Commission[2079], le recours en carence a une finalité tout aussi importante, en invitant le juge de l'Union à constater une « inaction illégale imputable à l'une des institutions de l'Union »[2080] en général et, s'agissant de ce domaine spécifique, à la Commission en particulier.

(1167) Dans tous les cas, seuls sont attaquables les actes qui fixent définitivement la position de la Commission et qui produisent des effets de droit obligatoires affectant les intérêts du requérant[2081]. Le juge de l'Union est indifférent à la forme ou à la dénomination[2082] de l'acte, ou au respect d'exigences formelles, telle qu'une motivation suffisante ou une mention des dispositions relatives à la base légale ayant permis son adoption.

(1168) Pour qu'un acte fixe « définitivement la position de la Commission », encore faut-il que cette dernière ait à prendre position dans un sens déterminé. Il ressort ainsi d'un arrêt *T-Mobile Austria* (2005)[2083] adopté par la Cour de justice en grande chambre, que le refus de la Commission d'agir sur la base de l'article 106, paragraphe 3, TFUE n'est pas attaquable, dans la mesure où cette disposition n'impose pas à l'institution de prendre position dans un sens déterminé[2084]. En 2011, le Président du Tribunal a fait application de cette jurisprudence dans une affaire initiée par l'entreprise Vivendi qui soutenait, dans le cadre de la plainte qu'elle avait déposée devant la Commission, que la France avait violé l'article 106, TFUE en accordant un avantage règlementaire à France Télécom[2085].

(1169) Quant à la condition tenant aux « effets de droit obligatoires », elle conduit à rendre inattaquables tant les actes préparatoires ou intermédiaires que les actes confirmatifs. Ne sont ainsi pas attaquables les mesures adoptées par la Commission, à un stade préparatoire ou intermédiaire, en vue de préparer sa

---

[2079] J. RIDEAU, « Accès aux juridictions de l'Union européenne - Accès direct : le contrôle des institutions », *op. cit.*, point 31.
[2080] J. MOLINIER, « Recours en carence », *JurisClasseur Europe Traité*, Fasc. 340, 31 mai 2011, point 1.
[2081] *ISD Polska sp. z o.o. et Industrial Union of Donbass Corp.*, Aff. jointes T-273/06 et T-297/06, *op. cit.*, point 66. Constitue un acte attaquable, une lettre de la Commission fixant le taux d'intérêt applicable à la récupération d'une aide d'État spécifique.
[2082] CJCE, 17 juillet 2008, *Athinaïki Techniki AE c. Commission*, C-521/06 P, Rec. 2008 I-05829, points 43-44. Le juge est indifférent au fait que l'acte soit désigné en tant que « décision » par le règlement de procédure.
[2083] CJCE (gde. ch.), 22 février 2005, *Commission c. T-Mobile Austria GmbH*, C-141/02 P, Rec. 2005 I-01283, point 69.
[2084] Rappelons qu'après avoir posé l'interdiction pour les États membres d'édicter ou de maintenir des mesures contraires aux traités, notamment au droit des aides d'État, s'agissant des entreprises publiques ou jouissant des droits spéciaux ou exclusifs (paragraphe 1), et rappelé l'applicabilité des règles de concurrence aux entreprises chargées de la gestion de SIEG ou présentant le caractère d'un monopole fiscal « dans les limites où l'application de ces règles ne fait pas échec à l'accomplissement en droit ou en fait de la mission particulière qui leur a été impartie » (paragraphe 2), l'article 106 TFUE, dispose que « [l]a Commission veille à l'application des dispositions du présent article et adresse, **en tant que de besoin**, les directives ou décisions **appropriées** aux États membres » (paragraphe 3) (caractères gras ajoutés).
[2085] Trib. (ord.), 23 septembre 2011, *Vivendi c. Commission*, T-567/10, Rec. 2011 II-00317, point 27.

décision finale. Une lettre adressée par la Commission aux autorités nationales lors de la procédure préliminaire, qui les invite à inclure dans le projet d'aide notifiée une disposition concernant la transition entre le régime d'aides alors en vigueur et le régime notifié est, par exemple, dépourvue d'effets de droit obligatoires[2086]. En tant qu'elle prépare la décision finale de la Commission, elle est insusceptible de faire l'objet d'un recours en annulation. Pareillement, une décision purement confirmative ne contenant aucun élément nouveau par rapport à une décision antérieure non attaquée dans les délais n'est pas considérée comme produisant des effets juridiques obligatoires de nature à modifier de façon caractérisée la situation juridique du requérant[2087]. Il en va ainsi d'une lettre de la Commission, signée par un responsable de la politique de concurrence, qui répond à une demande d'information formulée par une organisation professionnelle[2088].

(1170) Parmi les positions définitives de la Commission, il convient de distinguer les cas selon que le requérant souhaite faire annuler les effets obligatoires d'une action de l'institution (§ 1. Le contrôle de l'action de la Commission) ou au contraire souhaite obtenir ceux qui découleraient d'une action qui, selon lui, fait défaut (§ 2. Le contrôle de l'inaction de la Commission).

§ 1. LE CONTRÔLE DE L'ACTION DE LA COMMISSION

(1171) Au cours du contrôle d'une aide, la Commission peut adopter un certain nombre de décisions susceptibles de faire grief aux entreprises intéressées. Elle peut, par exemple, autoriser une visite sur place de leurs locaux, exiger qu'elles lui transmettent des renseignements ou les sanctionner en cas de défaut de coopération. Selon que l'aide est nouvelle ou existante, exécutée ou en cours d'exécution, l'ouverture d'une procédure formelle d'examen peut également leur faire grief. Au-delà de ces actes préparatoires, les décisions finales peuvent aussi être contestées par les entreprises intéressées : les décisions négatives par les entreprises bénéficiaires d'aides ; les décisions constatant l'absence d'aide et les décisions positives par les concurrentes ; les décisions conditionnelles par les unes ou par les autres, qui pourront chacune estimer que les contraintes imposées au bénéficiaire sont disproportionnées (excessives ou inversement insuffisantes) pour des raisons parfaitement opposées. Dans toutes ces hypothèses, la mise en œuvre des pouvoirs de la Commission est soumise au contrôle du juge de l'Union.

[2086] TPICE (ord.), 21 novembre 2005, *Tramarin Snc di Tramarin Andrea e Sergio c. Commission*, T-426/04, Rec. 2005 II-04765, points 31-37.

[2087] Trib. (ord.), 13 avril 2010, *Territorio Histórico de Álava - Diputación Foral de Álava et autres c. Commission*, Aff. jointes T-529/08 à T-531/08, Rec. 2010 II-00053, points 27 et s. En l'espèce, la lettre attaquée vient confirmer la position de la Commission concernant le mode de calcul des intérêts (position déjà exprimée dans deux autres lettres).

[2088] TPICE, 22 octobre 1996, *Comité des salines de France et Compagnie des salins du Midi et des salins de l'Est SA c. Commission*, T-154/94, Rec. 1996 II-01377, points 37 et s. Est à cet égard sans incidence, le fait que cette lettre soit accompagnée d'une copie d'une décision d'approbation d'un régime général d'aides à finalité régionale.

(1172) Il découle logiquement des conditions jurisprudentielles précitées une typologie d'actes susceptibles d'être attaqués en matière d'aides d'État par la voie du recours en annulation : d'une part ceux qui, bien qu'adoptés à un stade intermédiaire de la procédure, n'en fixent pas moins définitivement la position de la Commission et produisent des effets de droit obligatoires affectant les intérêts du requérant (A. Les actes adoptés en cours de procédure), et d'autre part, ceux qui constituent la décision finale de la Commission à l'égard de la contrôlabilité et de la compatibilité de l'aide (B. Les actes qui clôturent la procédure).

A. LE CONTRÔLE DES ACTES ADOPTÉS AU COURS DE LA PROCÉDURE D'EXAMEN DE L'AIDE

(1173) Au cours de la procédure de contrôle des aides d'État, seuls deux types de décisions de la Commission sont susceptibles de produire des effets de droit obligatoires à l'égard des États membres et des tiers intéressés : les décisions leur imposant de coopérer ou de transmettre des informations (1. Les mesures coercitives à l'égard des entreprises) et celles susceptibles d'affecter l'exercice du droit de présenter des observations prévu lors d'un examen approfondi (2. La décision d'ouverture d'une procédure formelle d'examen).

1. Les mesures coercitives à l'égard des entreprises

(1174) Parmi les décisions contraignantes adoptées définitivement en cours de procédure, il convient de citer les autorisations de visite sur place, les demandes de renseignements et les sanctions pour défaut de coopération.

(1175) Comme il a été précédemment abordé, en cas de visite sur place, les « agents de la Commission et les experts mandatés pour effectuer le contrôle sur place présentent à leur arrivée une autorisation écrite spécifiant l'objet et le but de la visite »[2089]. Si le règlement de procédure ne précise pas le statut juridique de cette « autorisation écrite », il ne fait aucun doute qu'elle emporte des effets obligatoires sur l'entreprise concernée, qui ne peut s'opposer à la visite, sauf à encourir des mesures coercitives. Sobrement désignées en tant qu'« assistance nécessaire » de l'État membre concerné, ces mesures sont censées fournir à la Commission les moyens de remplir sa mission, en ayant recours à la contrainte en tant que de besoin.

(1176) Malgré l'absence de jurisprudence topique, le caractère attaquable de l'autorisation écrite délivrée par la Commission à ses agents et experts ne fait, selon nous, aucun doute. Un tel recours pourrait d'abord permettre à l'entreprise visitée de faire contrôler par le juge la nécessité et la proportionnalité de la visite sur place par rapport à l'objet et au but mentionnés dans l'autorisation. Plus prosaïquement, les entreprises visitées seraient également fondées à s'assurer que les conditions posées par le règlement de procédure pour organiser de telles visites sont bien remplies, notamment l'existence de doutes

[2089] Article 27, paragraphe 3, du règlement n°2015/1589, *op. cit.*

sérieux « quant au respect des décisions de ne pas soulever d'objections, des décisions positives ou des décisions conditionnelles, en ce qui concerne les aides individuelles »[2090]. Sur ce point, tous les exemples de visites sur place recensés dans la première partie de la thèse n'avaient d'autre cadre que le contrôle d'une aide notifiée, alors que seul le soupçon d'une application abusive d'une aide d'État autorisée peut, en théorie, justifier l'organisation d'une telle visite.

(1177) En cours de procédure, la Commission peut également imposer tant à l'État membre concerné qu'aux autres sources d'information, notamment les entreprises et associations d'entreprises, de lui transmettre des renseignements nécessaires au contrôle de l'aide. Le régime procédural apparaît toutefois beaucoup plus contraignant pour les entreprises que pour les États membres.

(1178) En application des dispositions de l'article 12, paragraphes 2 et 3, du règlement n° 2015/1589 (anciennement article 10 du règlement n° 659/1999), la Commission peut requérir d'un État membre la transmission d'informations relatives à une aide prétendument illégale, afin d'apprécier sa nature et sa compatibilité avec le marché intérieur. Si l'État membre ne fournit pas, dans le délai imparti, les informations demandées, ou les fournit de manière incomplète, un rappel assorti d'un nouveau délai lui est adressé, selon les formes prescrites à l'article 5, paragraphe 2, du règlement précité. Si, en dépit de ce rappel, les informations demandées ne sont toujours pas communiquées à la Commission, cette dernière arrête une décision lui enjoignant de fournir lesdits renseignements (dénommée « injonction de fournir des informations »).

(1179) En 2011, dans un arrêt *Deutsche Post AG*, la Cour de justice a jugé que l'injonction de fournir des informations produit des effets de droit obligatoires à l'égard de l'État membre. Elle constitue par conséquent un acte attaquable[2091]. Le fait que le règlement de procédure ne prévoie pas de sanction lorsqu'un État membre refuse de se conformer à une injonction de fournir des informations ne constitue pas un « élément déterminant » pour apprécier si cette injonction peut faire l'objet d'un recours en annulation[2092]. Ce recours peut d'ailleurs être initié soit par l'État membre concerné, soit par l'entreprise bénéficiaire de l'aide en cause[2093].

(1180) Du point de vue des droits fondamentaux des entreprises, il est intéressant de constater que le bénéficiaire de l'aide peut aussi, en cours de procédure, contester une décision enjoignant à un État membre de transmettre à la Commission des informations relative à une mesure d'aide. En effet, en sa qualité de bénéficiaire de la mesure, cette entreprise est souvent détentrice d'informations sur lesquelles porte la demande de la Commission, qui l'affecte puisqu'elle est contrainte d'y donner

---

[2090] Article 27, paragraphe 1, du règlement n° 2015/1589, *op. cit.*

[2091] *Deutsche Post AG*, Aff. jointes C-463/10 P et C-475/10 P, *op. cit.*, point 45. Par cet arrêt, la Cour de justice annule deux ordonnances du Tribunal déclarant irrecevable le recours tendant à l'annulation d'une décision de la Commission enjoignant à l'Allemagne de fournir des informations sur l'aide d'État en faveur de Deutsche Post AG. Voy. à ce sujet : G. DOWNIE, « Scope for Judicial Review of Information Injunctions in State Aid Cases », *EStAL*, 2012, vol. 11, n° 4, p. 821-832.

[2092] *Ibid*, point 48.

[2093] *Ibid*, points 69 et 73.

suite. La justification du caractère attaquable, pour les entreprises intéressées, de cette première catégorie d'actes est donc assez similaire à celle des demandes que la Commission peut, depuis 2013, adresser directement aux entreprises.

(1181) Après avoir ouvert une procédure formelle d'examen, la Commission peut également demander des renseignements à une entreprise ou une association d'entreprises. Cette faculté a été introduite lors de la révision du règlement de procédure en 2013. Elle est applicable tant aux aides notifiées (article 7 du règlement n° 2015/1589) qu'aux aides illégales (article 12, paragraphe 2, second alinéa du même règlement).

(1182) Dans le cadre d'un examen approfondi, la Commission peut donc adresser à tout tiers intéressé[2094] une « demande » de lui fournir des renseignements sur le marché, pour autant que les informations fournies par l'État membre concerné lors de la phase préliminaire ne suffisent pas. Les informations demandées aux tiers intéressés doivent alors être « nécessaires » et « proportionnées », en particulier pour les petites et moyennes entreprises. L'exemple type d'affaire justifiant une demande d'information est celle « techniquement complexe faisant l'objet d'un examen sur le fond ».

(1183) Deux régimes juridiques distincts sont prévus par le règlement de procédure : la « simple demande » (article 7, paragraphe 6) et la demande de fournir des renseignements « par voie de décision » (article 7, paragraphe 7)[2095]. Dans les deux cas, cependant, l'acte adopté par la Commission a des effets de droit obligatoires à l'égard des entreprises ou associations d'entreprises concernées. L'article 7, paragraphe 9, du règlement n° 2015/1589 dispose en effet que leurs propriétaires ou représentants légaux « sont tenus de fournir les renseignements demandés ou exigés, au nom de celles-ci » et sont « pleinement responsables du caractère inexact, incomplet ou dénaturé des renseignements fournis ».

(1184) Compte tenu de leur effet obligatoire pour leurs destinataires, le droit fondamental à une protection juridictionnelle effective des entreprises et associations d'entreprises impose, selon nous, que ces demandes soient attaquables devant le juge de l'Union. À défaut de précision jurisprudentielle, ces dernières devraient, à tout le moins, être fondées à contester que les conditions d'applicabilité prévues par le règlement de procédure sont remplies. Il conviendrait notamment de s'assurer que la Commission a bien signalé au jour de la demande que la procédure formelle d'examen est « inopérante » (article 7, paragraphe 2, lettre a) et, s'il s'agit des bénéficiaires de l'aide, que l'État membre concerné a donné son accord préalable à l'envoi de la demande de renseignements (article 7,

---

[2094] Il peut s'agir d'un État membre autre que celui ayant octroyé l'aide sous examen, d'une entreprise ou d'une association d'entreprises.

[2095] Dans le premier cas, la Commission *demande* des informations à l'entreprise ou l'association d'entreprises en indiquant la base juridique et le but de la demande, en précisant la nature des renseignements attendus, en fixant un délai de réponse raisonnable et en mentionnant les amendes encourues en cas de fourniture de renseignements inexacts ou dénaturés. Dans le second cas, elle *exige* ces informations, en précisant la base juridique et le but de la demande, la nature des renseignements attendus, et le délai de réponse, rappelant non seulement les amendes mais également les astreintes encourues, et en mentionnant les voies de recours disponibles devant le juge de l'Union.

paragraphe 2, lettre b). En tout état de cause, la Commission ne pouvant exiger que des renseignements dont ils disposent (article 7, paragraphe 4), ces tiers intéressés pourraient également contester l'étendue et la nature des renseignements exigés par la Commission.

(1185) Enfin, lorsqu'elles se soustraient à leur obligation de répondre à une demande de renseignements, les entreprises et associations d'entreprises peuvent se voir infliger des sanctions financières, qui peuvent prendre la forme d'une amende ou d'une astreinte. De telles sanctions ont, à l'évidence, des effets de droit obligatoires sur les entreprises concernées. Il s'agit donc d'actes attaquables.

(1186) Le règlement de procédure rappelle d'ailleurs qu'en application de l'article 261 TFUE, la Cour de justice dispose d'une compétence de pleine juridiction concernant ces sanctions[2096] et peut, par conséquent, « supprimer, réduire ou majorer l'amende ou l'astreinte infligée »[2097].

2. L'ouverture d'une procédure formelle d'examen

(1187) La Commission ne peut adopter une décision définitive à l'issue de la procédure préliminaire que si elle est en mesure d'acquérir la conviction que l'aide examinée est compatible avec le marché intérieur. En cas de difficultés sérieuses, en revanche, elle a l'obligation d'ouvrir la procédure formelle d'examen, en formulant clairement ses doutes sur la compatibilité de l'aide dans la décision d'ouverture. Il appartient alors à l'État membre dispensateur et au bénéficiaire de l'aide de dissiper ces doutes en démontrant lors de la phase formelle que l'aide satisfait aux conditions de compatibilité[2098].

(1188) La décision d'ouverture permet ainsi aux intéressés de connaître le raisonnement qui amène la Commission à considérer provisoirement que la mesure examinée peut constituer une aide incompatible avec le marché intérieur. Elle rend ainsi plus efficace leur participation à la procédure formelle d'examen[2099].

a) L'ouverture à l'égard d'une mesure d'aide « nouvelle » ou « existante »

(1189) Le caractère attaquable de la décision d'ouverture varie selon que l'aide est qualifiée d' « aide nouvelle » ou d' « aide existante ».

[2096] Règlement n° 734/2013, *op. cit.*, consid. 7.
[2097] Article 8, paragraphe 6, du règlement n° 2015/1589, *op. cit.*
[2098] *Ferriere Nord SpA*, T-176/01, *op. cit.*, points 93-94. En l'espèce, le Tribunal souligne qu'il incombait à l'Italie et à l'entreprise bénéficiaire de l'aide « d'établir que l'investissement en cause était éligible à une aide pour la protection de l'environnement et, en particulier, qu'il avait la finalité environnementale requise par les deux encadrements successivement applicables » ; *Région Nord-Pas-de-Calais*, Aff. jointes T-267/08 et T-279/08, *op. cit.*, points 92-93. Lorsque la Commission doute de la compatibilité des mesures examinées en raison de l'absence d'un plan de restructuration – plan qui est pourtant requis au titre de la communication sur les lignes directrices relatives aux aides d'État au sauvetage et à la restructuration d'entreprises en difficulté – c'est à bon droit que le Tribunal juge qu'il appartient aux parties intéressées de démontrer l'existence d'un tel plan, auquel l'octroi de l'aide est subordonné.
[2099] TPICE, 23 octobre 2002, *Territorio Histórico de Guipúzcoa - Diputación Foral de Guipúzcoa, Territorio Histórico de Álava - Diputación Foral de Álava et Territorio Histórico de Vizcaya - Diputación Foral de Vizcaya c. Commission*, Aff. jointes T-269/99, T-271/99, T-272/99, Rec. 2002, page II-04217, points 104-105.

(1190) Dans le premier cas, la décision d'ouverture constitue un acte attaquable, car l'aide nouvelle ne peut être mise en exécution qu'après avoir été autorisée par la Commission[2100]. L'État membre dispensateur et les bénéficiaires de l'aide ont donc un intérêt à en requérir l'annulation.

(1191) Dans le second cas, la décision d'ouverture est insusceptible de recours, dans la mesure où, ne suspendant pas l'attribution de l'aide existante, elle ne revêt qu'un caractère préparatoire et est dépourvue d'effets juridiques obligatoires[2101]. Cette hypothèse n'affecte pas le droit fondamental des entreprises intéressées d'accéder au juge de l'Union, puisque la décision d'ouverture ne fait grief à aucune d'entre elles. Au contraire, elle leur permet d'exercer leurs droits administratifs procéduraux, sa publication au *Journal officiel* valant invitation à formuler des observations sur la mesure sous examen.

(1192) En revanche, lorsque la Commission décide, simultanément à l'ouverture d'une procédure formelle d'examen, d'enjoindre à l'État membre concerné de suspendre une mesure susceptible de constituer une aide d'État, ce deuxième acte, détachable du premier, est susceptible de faire l'objet d'un recours en annulation. Le Tribunal juge en effet dans l'affaire *Hongrie c. Commission* (2018) que « [m]ême lorsqu'elles interviennent en même temps, comme dans le cas d'espèce, la décision d'ouvrir une procédure formelle d'examen et l'injonction de suspension constituent des actes distincts et régis par des dispositions différentes du règlement n° 659/1999 »[2102].

b) L'ouverture à l'égard d'une mesure d'aide « non-exécutée » ou « en cours d'exécution »

(1193) De même, le caractère attaquable de la décision d'ouverture diffère selon que la mesure d'aide a, ou non, déjà été exécutée.

(1194) Une décision d'ouverture portant sur une mesure d'aide en cours d'exécution, que la Commission qualifie d'aide nouvelle alors qu'elle était jusqu'ici regardée comme une aide existante[2103], modifie nécessairement la portée juridique de la mesure et par conséquent, la situation juridique de ses bénéficiaires[2104]. Emportant des effets juridiques autonomes[2105], cette décision d'ouverture constitue un acte attaquable. L'État membre concerné, tout comme le bénéficiaire de l'aide, peuvent ainsi

---

[2100] TPICE, 27 novembre 2003, *Regione Siciliana c. Commission*, T-190/00, Rec. 2003, page II-05015, point 46.
[2101] CJCE, 30 juin 1992, *Royaume d'Espagne c. Commission*, C-312/90, Rec. 1992 I-04117, points 14-17.
[2102] Trib., 25 avril 2018, *Hongrie c. Commission*, Aff. jointes T-554/15 et T-555/15, ECLI:EU:T:2018:220, points 37-39.
[2103] Une modification qui altère la substance même de la mesure d'aide existante doit être considérée comme une aide nouvelle. En revanche, la modification n'est pas substantielle si le nouvel élément est détachable de la mesure initiale : TPICE, 30 avril 2002, *Government of Gibraltar c. Commission*, Aff. jointes T-195/01 et T-207/01, Rec. 2002, page II-02309, point 111 ; TPICE, 11 juin 2009, *AEM SpA c. Commission*, T-301/02, Rec. 2009, page II-01757, point 221. Cette précision jurisprudentielle a été reprise à l'article 4, paragraphe 1 du règlement d'application n° 784/2004.
[2104] TPICE, 23 octobre 2002, *Diputación Foral de Álava c. Commission*, Aff. jointes T-346/99, T-347/99 et T-348/99, Rec. 2002, page II-04259, point 34.
[2105] Voy. sur le concept d'autonomie des effets juridiques : S. CAZET, « Le caractère attaquable de la décision d'ouvrir la procédure formelle d'examen de l'aide : quels critères ? », *Europe*, n° 11, novembre 2015, étude 8.

intenter un recours en annulation à l'encontre de celle-ci pour contester soit le caractère d'aide de la mesure examinée (par rapport à une non-aide), soit son statut d'aide nouvelle (par rapport à une aide existante)[2106].

(1195) La recevabilité du recours est plus problématique lorsqu'il est introduit par une entreprise concurrente. Un tel recours a ainsi été jugé irrecevable dans une affaire *Jørgen Andersen* (2009) où le juge de l'Union a estimé que la décision d'ouverture ne revêtait à l'égard de la concurrente qu'un caractère préparatoire à la décision appelée à fixer la position définitive de la Commission[2107]. Dans la pratique, engager un recours en annulation à l'encontre d'une telle décision a peu d'intérêt, car l'ouverture de la procédure prévue à l'article 108, paragraphe 2, TFUE ne préjuge pas de l'incompatibilité de l'aide examinée et que les entreprises intéressées pourront faire valoir leurs droits procéduraux tout au long de la procédure formelle.

(1196) Tandis que la décision d'ouverture relative à une mesure en cours d'exécution constitue un acte attaquable, tel n'est pas le cas lorsque l'aide en cause a déjà été exécutée[2108]. En effet, dans cette deuxième hypothèse, la mesure n'emporte pas d'effets juridiques autonomes et ne produit pas d'effets de droit obligatoires. Or, de jurisprudence constante, un recours en annulation à l'encontre d'un acte de l'Union n'est recevable que « si les effets juridiques obligatoires de cet acte sont de nature à affecter les intérêts de la requérante, en modifiant de façon caractérisée la situation juridique de celle-ci »[2109]. En conséquence, une décision d'ouverture relative à une mesure d'aide exécutée ne constitue pas un acte attaquable au sens de l'article 263 TFUE.

(1197) Cette solution ressort de deux arrêts du 16 octobre 2014, où le Tribunal a fait droit aux arguments de la Commission qui soutenait que les requérantes ne disposaient plus d'un intérêt né et actuel à obtenir l'annulation des décisions d'ouverture contestées, étant donné que les mesures d'aides présumées n'étaient plus en cours d'exécution à la date d'introduction du recours[2110]. Jusqu'à ces arrêts, il n'existait aucun précédent jurisprudentiel relatif à cette question[2111]. Outre les précisions sur la recevabilité des recours, ces jurisprudences présentent l'intérêt de spécifier les conséquences, au niveau national, d'une décision d'ouverture de la procédure formelle d'examen, selon qu'elle porte sur une mesure en cours d'exécution ou déjà exécutée.

(1198) Dans le premier cas, la mesure en cours d'exécution produit un effet immédiat, certain et suffisamment contraignant, de sorte que l'État membre est tenu d'en suspendre l'application afin de

---

[2106] *Diputación Foral de Álava*, Aff. jointes T-346/99, T-347/99 et T-348/99, *op. cit.*, point 33.
[2107] Trib. (ord.), 25 novembre 2009, *Jørgen Andersen c. Commission*, T-87/09, Rec. 2009 II-00225, point 53.
[2108] C'est à la date où la requête est déposée que la recevabilité du recours est alors à apprécier.
[2109] Trib. (ord.), 2 septembre 2015, *Società per azioni esercizi aeroportuali (SEA) c. Commission*, T-674/14, ECLI:EU:T:2015:590, point 24 ; *Deutsche Post AG*, Aff. jointes C-463/10 P et C-475/10 P, *op. cit.*, point 37.
[2110] Trib., 16 octobre 2014, *Alro SA c. Commission*, T-517/12, ECLI:EU:T:2014:890, points 17 et 44 ; Trib., 16 octobre 2014, *Alpiq RomIndustries Srl et Alpiq RomEnergie Srl c. Commission*, T-129/13, ECLI:EU:T:2014:895, points 16 et 42.
[2111] *Ibid*, point 34.

tirer les conséquences des conclusions provisoires de la Commission quant à l'illégalité de ladite mesure[2112]. De même, il incombe aux juridictions nationales de tirer toutes les conséquences découlant d'une éventuelle violation de l'obligation de suspension[2113], et dès lors de suspendre l'exécution de la mesure, d'enjoindre la récupération des montants déjà versés, et d'ordonner des mesures provisoires visant à la sauvegarde de l'effet utile de la décision d'ouverture et des intérêts des parties concernées[2114]. L'importance du grief que de telles mesures sont susceptibles de causer à l'entreprise bénéficiaire d'une aide en cours d'exécution justifie aussi que celle-ci puisse contester la décision d'ouverture, et ainsi exercer son droit à une protection juridictionnelle effective devant le juge de l'Union.

(1199) Dans le second cas, la mesure déjà exécutée n'emporte pas d'effets juridiques autonomes « faute de posséder une portée immédiate, certaine et suffisamment contraignante envers l'État membre destinataire et le ou les bénéficiaires de la mesure sous examen »[2115]. L'État membre n'est alors pas tenu, du fait de l'adoption de la décision d'ouverture, de procéder au recouvrement des aides versées au bénéficiaire[2116]. La jurisprudence postérieure confirme « l'inexistence, pour l'État membre destinataire, d'une obligation générale de récupération des aides illégalement versées, découlant de cette seule dernière décision »[2117]. De même, les juridictions nationales ne pourront ni ordonner la suspension de l'application de l'aide en cause (celle-ci ayant déjà été exécutée), ni adopter des mesures de sauvegarde (les conditions justifiant la prise de telles mesures n'étant pas réunies)[2118]. En l'absence de tel grief, la protection juridictionnelle effective du bénéficiaire de l'aide en cause, qui a déjà été exécutée, n'exige pas que la décision d'ouverture soit attaquable devant le juge de l'Union.

(1200) La distinction établie par la jurisprudence, selon que l'aide est en cours d'exécution ou qu'elle a déjà été exécutée, a récemment fait l'objet d'une ordonnance dans l'affaire *Gemeente Nijmegen c. Commission* (2015)[2119]. Des communes néerlandaises avaient, en l'espèce, octroyé des aides à des clubs de football professionnel en difficulté financière. L'une des aides avait trait au rachat par une des communes concernées, la requérante, d'un droit d'acquisition portant sur un complexe sportif qui avait été concédé, au terme d'un contrat de bail, à un club de football. À la suite de diverses plaintes, la Commission a ouvert une procédure formelle d'examen, dans laquelle elle a provisoirement considéré que cette opération de rachat constituait une aide d'État, dont la compatibilité avec le marché intérieur soulevait un doute sérieux. Cette décision d'ouverture a été contestée par la requérante. Excipant du

---

[2112] *Società per azioni esercizi aeroportuali (SEA)*, T-674/14, *op. cit.*, point 30.
[2113] *Alro SA*, T-517/12, *op. cit.*, points 28 et 35-37.
[2114] *Ibid*, point 38.
[2115] *Ibid*, point 39.
[2116] *Ibid*, point 40.
[2117] *Società per azioni esercizi aeroportuali (SEA)*, T-674/14, *op. cit.*, point 33.
[2118] *Alro SA*, T-517/12, *op. cit.*, point 41. En effet, ce n'est que « si la qualification d'aide d'État ne fait pas de doute, si l'aide est sur le point d'être ou a été mise à exécution et si ne sont pas constatées des circonstances exceptionnelles rendant inappropriée une récupération » que le juge national est tenu d'adopter des mesures de sauvegarde.
[2119] Trib., 3 mars 2015, *Gemeente Nijmegen c. Commission*, T-251/13, ECLI:EU:T:2015:142.

caractère purement préparatoire de la décision d'ouverture et tenant compte du fait que l'aide avait été intégralement exécutée, la Commission relevait devant le Tribunal « qu'il est toujours possible, pour le bénéficiaire de l'aide, de contester une décision, telle que la décision attaquée, par la voie d'une question préjudicielle »[2120]. À l'inverse, la requérante soutenait qu'il ne pouvait être exclu que la décision produise des effets juridiques, et qu'en tout état de cause, le juge national aurait dû – lié qu'il était par la position de la Commission d'ouvrir une procédure formelle – ordonner la récupération provisoire de l'aide en cause[2121]. Elle alléguait qu'une juridiction nationale n'est pas autorisée à vérifier, dans le cadre d'un litige ouvert devant elle, si la mesure à l'égard de laquelle la Commission a décidé d'ouvrir une procédure formelle d'examen constitue, ou non, une aide d'État[2122]. Rejetant l'argumentation, le Tribunal indique clairement « qu'il n'existe pas d'obligation absolue et inconditionnelle imposant au juge national de suivre automatiquement l'appréciation provisoire de la Commission »[2123]. Puis, après avoir observé que l'opération de rachat constituait une mesure d'aide nouvelle non-notifiée et intégralement exécutée, et reprenant la distinction établie par la jurisprudence antérieure, le Tribunal conclut que la mesure en cause ne saurait être qualifiée d'acte attaquable[2124] dans la mesure où elle n'emporte pas d'effets juridiques autonomes. Ainsi, la protection juridictionnelle effective du requérant n'imposait pas, au cas d'espèce, qu'il puisse accéder au juge de l'Union pour contester la décision de la Commission d'ouvrir une procédure formelle d'examen à l'égard d'une aide d'État déjà exécutée.

B. LE CONTRÔLE DES ACTES CLÔTURANT LA PROCÉDURE

(1201) L'accès des entreprises (bénéficiaires comme concurrentes) participe de leur droit à bénéfier d'une protection juridictionnelle effective. Aussi doivent-elle pouvoir faire contrôler la légalité des actes adoptés par la Commission au cours de la procédure de contrôle des aides d'État.

(1202) En la matière, la jurisprudence apparaît plutôt favorable aux entreprises : que la mesure d'aide ait été notifiée ou fasse l'objet d'une plainte, les décisions finales adoptées par la Commission au terme de chacune des deux phases de contrôle, examen préliminaire (1) ou approfondi (2), constituent des actes attaquables.

1. Le caractère attaquable des décisions arrêtées à l'issue de la procédure préliminaire

(1203) Au terme de la phase préliminaire, les décisions finales à l'égard d'une aide notifiée constituent des actes attaquables (a), tant la décision constatant que la mesure ne constitue pas une aide que celle de

---

[2120] *Ibid*, points 14-17.
[2121] *Ibid*, points 20-21.
[2122] *Ibid*, point 22.
[2123] *Ibid*, point 46.
[2124] *Ibid*, point 34-36 et 53.

ne pas soulever d'objections[2125]. Il en va de même de la décision de classer une plainte, qui est également attaquable (b), que cette dernière porte sur une aide nouvelle ou existante.

a) L'absence d'objections, une décision finale à l'égard de l'aide notifiée

(1204) Lorsque, à l'issue d'un examen préliminaire, la Commission estime que la mesure notifiée n'est pas une aide d'État ou qu'elle constitue une aide compatible avec le marché intérieur, elle ne soulève pas d'objection à sa mise en œuvre[2126]. Elle motive alors sa décision en indiquant de manière claire et non équivoque les raisons pour lesquelles elle estime ne pas être en présence de difficultés sérieuses d'appréciation[2127]. Cette motivation est d'autant plus justifiée que la clôture du dossier à l'issue de la phase préliminaire d'examen prive les tiers intéressés de toute possibilité d'intervention, puisqu'ils ne peuvent formuler d'observations que lors de la phase d'examen approfondi de l'aide.

(1205) La décision de ne pas soulever d'objections ayant un caractère définitif[2128], elle ne constitue pas une mesure préparatoire, mais bien un acte attaquable en vertu de l'article 263 TFUE. En prenant une telle décision, la Commission fait le choix de ne pas ouvrir de procédure formelle d'examen. Or, si une telle décision est prise à tort, « cette attitude constitue, de manière quasi automatique, une violation des droits de la défense des tiers intéressés »[2129]. Le juge de l'Union considère en conséquence que la décision de ne pas soulever d'objections peut être attaquée, tant par un autre État membre[2130] que par les tiers « intéressés » mentionnés à l'article 108, paragraphe 2, du TFUE. Cette solution apparaît pleinement logique au regard des droits fondamentaux des entreprises, puisqu'elle garantit l'accès au juge de l'Union de tous les tiers auxquels cette décision fait grief, notamment du concurrent ou du plaignant.

(1206) Cette solution vaut également lorsque la Commission conclut, non pas qu'une aide est compatible, mais que la mesure en cause n'est pas une aide d'État. La protection juridictionnelle effective de ces mêmes entreprises intéressées suppose qu'elles puissent accéder au juge de l'Union pour contester cette conclusion. Ainsi, en 2018, le Tribunal accueille le recours introduit par la compagnie maritime

---

[2125] Lorsque la mesure a fait l'objet d'une notification complète, la Commission prend une décision dans un délai de deux mois à compter du jour suivant celui de sa notification (article 4, paragraphe 5 du règlement n° 659/1999). Ce délai ne s'applique qu'aux aides notifiées par les États membres, la Commission n'y est pas tenue lorsqu'elle examine une aide illégale (soit de sa propre initiative, soit à la suite de plaintes qui lui sont adressées).

[2126] TPICE, 5 avril 2006, *Deutsche Bahn AG c. Commission*, T-351/02, Rec. 2006 II-01047, points 49 et 63 (la lettre de la Commission concluant à l'absence d'aide au motif que l'exonération n'est pas imputable à l'État membre concerné est un acte attaquable) ; TPICE, 1er décembre 2004, *Kronofrance SA c. Commission*, T-27/02, Rec. 2004, page II-04177, points 31 et 46 (la décision de ne pas soulever d'objection relative à une aide d'État jugée compatible avec le marché intérieur est un acte attaquable).

[2127] C.J., 27 octobre 2011, *République d'Autriche c. Scheucher-Fleisch GmbH e.a.*, C-47/10 P, ECLI:EU:C:2011:698, point 111.

[2128] C.J., 8 septembre 2011, *Commission c. Royaume des Pays-Bas*, C-279/08 P, ECLI:EU:C:2011:551, point 42.

[2129] Conclusions de l'avocat général Van Gerven présentées le 28 avril 1993, *Matra SA c. Commission*, C-225/91, ECLI:EU:C:1993:159, point 58.

[2130] CJCE, 3 mai 2001, *République portugaise c. Commission*, C-204/97, Rec. 2001 I-03175, point 56.

Naviera Armas SA à l'encontre de la décision de la Commission considérant que l'utilisation exclusive par Fred Olsen SA, qui est l'une de ses principales concurrentes, de l'infrastructure portuaire de Puerto de Las Nieves n'avait emporté l'octroi d'aucune aide d'État à cette dernière[2131]. Selon la requérante, cette utilisation exclusive, en dehors de toute procédure d'appel d'offres et sans contribution au financement de cette infrastructure, lui aurait procuré un avantage financé au moyen de ressources d'État. La Commission considère inversement que Fred Olsen SA n'est pas tenue, en tant que simple utilisateur de cette infrastructure, d'acquitter une redevance pour son usage, et qu'en tout état de cause, l'absence d'appel d'offres ne suffit pas pour conclure à l'existence d'un avantage accordé au moyen de ressources d'État. L'argumentation ne convainc pas le Tribunal. Tout d'abord, la circonstance qu'un bien du domaine public ne puisse, en raison de ses caractéristiques propres, être mis à la disposition que d'un nombre limité d'utilisateurs n'est pas suffisant, en soi, pour exclure qu'une telle mise à disposition confère un avantage sélectif accordé au moyen de ressources d'État[2132]. Ensuite, c'est à l'aune du critère de l'opérateur en économie de marché, qu'il revenait à la Commission d'examiner si le comportement de la direction générale de la marine marchande du ministère espagnol des Travaux public n'avait pas procuré un avantage à la compagnie maritime Fred Olsen SA[2133]. Au regard des difficultés sérieuses existantes, le Tribunal décide qu'il appartenait à l'institution d'ouvrir la procédure formelle d'examen afin d'apprécier si Fred Olsen SA avait bénéficié d'une aide d'État.

(1207) Le droit à une protection juridictionnelle effective de la requérante lui a ainsi non seulement permis d'accéder au juge de l'Union pour contester la décision concluant à l'absence d'aide, mais également d'obtenir l'ouverture d'une procédure formelle, et ainsi de pouvoir présenter des observations dans le cadre de l'examen approfondi de la mesure.

b) Le classement, une décision finale à l'égard de la plainte

(1208) S'agissant des plaintes à l'encontre de mesures relevant du champ d'application de l'article 258 du TFUE, eu égard au « pouvoir d'appréciation discrétionnaire » dont jouit l'institution pour intenter un recours en manquement à l'encontre d'un État membre[2134], il n'existe pas de recours pour contester le classement sans suite d'une plainte[2135]. Cette impossibilité a été précisée par la Cour de justice, qui considère que « le recours en manquement a un caractère objectif et [que] la Commission apprécie seule l'opportunité de son introduction devant la Cour »[2136]. Dans le domaine des aides d'État, en

---

[2131] Décision de la Commission du 8 décembre 2015 - State Aid SA.36628 (2015/NN) (ex 2013/CP) - Fred Olsen (cas à l'égard duquel la Commission ne soulève pas d'objections), *J.O.C.E.*, C/25/2016.
[2132] Trib., 15 mars 2018, *Naviera Armas, SA c. Commission*, T-108/16, ECLI:EU:T:2018:145, point 114.
[2133] *Ibid*, point 119.
[2134] *Société nationale interprofessionnelle de la tomate e.a.*, C-87/89, *op. cit.*, point 6.
[2135] CJCE, 14 février 1989, *Star Fruit Company SA c. Commission*, C-247/87, Rec. 1989 00291, point 11.
[2136] CJCE, 21 mars 1991, *Commission c. République italienne*, C-209/89, Rec. 1991 I-01575, point 6. Voy. les conclusions de l'avocat général La Pergola présentées le 11 juillet 1996, *Bundesverband der Bilanzbuchhalter e.V. c. Commission*, C-107/95 P, ECLI:EU:C:1996:300, points 12-13. Les conclusions sont éclairantes pour

revanche, le juge a conclu à l'opposé que le classement d'une plainte constitue un acte attaquable, qu'il s'agisse d'une plainte à l'encontre d'une aide nouvelle ou d'une aide existante.

i) La plainte à l'encontre d'une aide nouvelle

(1209) Lorsqu'elle porte sur une aide nouvelle, la décision de classement d'une plainte constitue un acte attaquable. À cet égard, le contentieux *Athinaïki Techniki AE* (2006) est topique[2137]. Cette affaire trahit une réelle prise en compte des intérêts du plaignant en matière d'aides d'État. Outre les précisions apportées sur le régime procédural de la plainte, elle renforce le droit à une protection juridictionnelle des plaignants en conférant le statut de « décision » au classement d'une plainte. En l'espèce, l'entreprise requérante s'est vu évincer par les autorités helléniques d'une procédure de marché public visant à céder 49 % du capital d'un casino, au profit de sa concurrente. Elle a alors déposé des plaintes auprès des services respectifs des directions générales (DG) « Marché intérieur » et « Concurrence » de la Commission, pour qu'elles se prononcent, chacune en ce qui la concerne, sur la régularité de la procédure contestée au regard du droit des marchés publics et du droit des aides d'État. La plaignante considérait en effet que la passation de ce marché aurait conduit à l'octroi d'une aide d'État illégale à sa concurrente. Après plusieurs échanges, la DG « Marché intérieur » a informé la plaignante du classement de sa plainte. Quant à la DG « Concurrence », elle lui a indiqué qu'au vu des informations dont elle disposait, il n'existait pas de raisons suffisantes pour poursuivre l'examen de la plainte qui, faute d'informations complémentaires, avait été administrativement classée[2138]. La plaignante a alors introduit un recours en annulation à l'encontre de la décision de classement de sa plainte au titre des aides d'État.

(1210) Arguant d'une exception d'irrecevabilité, la Commission souligne que la décision de classer une plainte à l'issue de la procédure préliminaire d'examen de l'aide ne constitue pas un acte susceptible d'un recours juridictionnel. À cet égard, la requérante observe - sans grand succès - que l'argumentaire de la Commission aboutirait « à priver les administrés de l'accès à la justice communautaire » et à permettre à ses services « d'adopter des décisions produisant des effets juridiques, qui ne seraient pas soumises au contrôle juridictionnel »[2139]. Le juge écarte ces arguments, de même que l'analogie invoquée avec la pratique décisionnelle en droit de la concurrence (articles 101 et 102 TFUE), où la nature de décision est reconnue aux classements des plaintes. Le Tribunal conclut ainsi à

---

comprendre l'économie de la procédure prévue aux articles 258 à 260 TFUE. Cette procédure ne confère aux particuliers « aucun droit d'intervenir, aucune possibilité d'ingérence, […] et ne les autorise pas non plus à contester en justice l'exercice des compétences et facultés de choix réservées à la Commission. La procédure en constatation de manquement fonctionne par conséquent sur le plan des rapports interinstitutionnels, qui est inaccessible aux particuliers ».

[2137] TPICE (ord.), 26 septembre 2006, *Athinaïki Techniki AE c. Commission*, T-94/05, Rec. 2006 II-00073.

[2138] *Ibid*, point 7.

[2139] *Ibid*, point 24.

l'irrecevabilité du recours. Selon lui, le classement d'une plainte ne constitue pas, en droit des aides d'État, un acte attaquable au sens de l'article 263 TFUE[2140].

(1211) Réexaminant l'affaire devant la Cour de justice, l'avocat général Yves Bot propose de retenir une solution différente. Relevant que la sauvegarde des droits procéduraux des plaignants serait incontestablement amoindrie s'ils ne pouvaient contester une décision de classement de leur plainte, il estime que « [l]a cohérence du système mis en place par la jurisprudence relative à la défense des droits procéduraux exige […] que le plaignant puisse aussi contester l'appréciation de la Commission selon laquelle les éléments dont elle dispose ne sont pas suffisants pour ouvrir une procédure formelle d'examen »[2141]. Suivant ces conclusions, la Cour de justice considère que le Tribunal a commis une erreur de droit en considérant qu'une décision de classement n'est pas un acte attaquable en vertu de l'article 263 TFUE[2142]. Par ce classement, la Commission met fin à la procédure préliminaire d'examen et refuse donc implicitement d'ouvrir la procédure formelle d'examen. Le classement d'une plainte constitue ainsi une position définitive produisant des effets juridiques obligatoires de nature à affecter les intérêts du plaignant, en le privant des droits procéduraux qui lui sont reconnus dans le cadre de procédure formelle d'examen. Cette solution apparaît d'autant plus justifiée que la Commission jouit, en matière d'aides d'État, d'une compétence exclusive pour apprécier la compatibilité de la mesure avec le marché intérieur[2143]. L'analogie avec la jurisprudence applicable en matière de droit de la concurrence (qui avait été écartée par le Tribunal en première instance) retrouve ainsi toute sa place. L'avocat général se réfère expressément à la solution dégagée dans l'arrêt *Syndicat français de l'Express international* (1994), dont les motifs lui semblent même « parfaitement transposables au classement d'une plainte dans le cadre de la procédure applicable en matière d'aides d'État » (un tel classement constituant « le stade ultime de l'enquête préliminaire ouverte à la suite de cette plainte »)[2144].

(1212) L'arrêt *Athinaïki Techniki* conduit ainsi « à une nouvelle extension des droits du plaignant en matière d'aides d'État »[2145] en lui permettant désormais d'introduire un recours en annulation à l'encontre du classement de sa plainte.

[2140] *Ibid*, point 2.

[2141] Conclusions de l'avocat général Bot présentées le 3 avril 2008, *Athinaïki Techniki AE c. Commission*, C-521/06 P, ECLI:EU:C:2008:192, points 128-130.

[2142] *Athinaïki Techniki AE c. Commission*, C-521/06 P, *op. cit.*, points 62-63. À titre liminaire, l'avocat général et la Cour de justice rappellent tous les deux que, contrairement à ce qui ressort de l'ordonnance attaquée, le recours en annulation formé par la requérante devant le Tribunal ne vise pas la lettre du 2 décembre 2004, mais bien le classement de la plainte, intervenu le 2 juin 2004.

[2143] Conclusions, *Athinaïki Techniki AE*, C-521/06 P, *op. cit.*, point 122. Est sans incidence la circonstance que la plainte puisse être réexaminée en cas de présentation de nouveaux éléments (point 120).

[2144] *Ibid*, points 115-119. Il est fait référence à l'arrêt CJCE, 16 juin 1994, *Syndicat français de l'Express international, DHL International SA, Service Crie-LFAL SA et May Courier International SARL c. Commission*, C-39/93 P, Rec. 1994 I-02681. Un acte de classement d'une plainte ne saurait être qualifié d'acte préparatoire, étant donné qu'il produit des effets juridiques et qu'il fixe définitivement la position de la Commission à l'égard de la plainte qui lui a été adressée.

[2145] L. IDOT, « Droits des plaignants et accès au prétoire », *Europe*, n° 10, octobre 2008, comm. 327.

(1213) Cette solution a été approuvée par une partie de la doctrine, car elle assure « un minimum de droits aux plaignants dans une procédure que l'on continue à considérer à tort comme ne concernant que les États, alors que les entreprises y jouent en pratique un rôle de plus en plus fondamental »[2146]. Désormais, lorsque la Commission examine une plainte et estime ne pas disposer de motifs suffisants pour ouvrir la procédure formelle d'examen, elle doit tout d'abord en informer le plaignant et lui offrir la possibilité de déposer des observations complémentaires. Après examen des observations éventuellement déposées, elle doit le cas échéant l'avertir du classement de sa plainte. Cette prise de position constitue alors un acte attaquable.

(1214) Pour sa part, le Professeur Jean-Yves Chérot qualifie de « discutable » cette évolution du contrôle des aides. Il observe qu'avec ce raisonnement, le juge de l'Union crée « une nouvelle procédure » au sein de la procédure préliminaire d'examen, alors que « ni le traité ni le règlement de procédure n'imposent à la Commission d'informer les tiers intéressés, fussent-ils aussi des plaignants, qu'elle ne dispose pas de motifs suffisants pour ouvrir la phase formelle d'examen »[2147]. Cette innovation prétorienne n'en a pas moins le mérite de discipliner la Commission en cas « d'abus de procédure » de sa part[2148].

(1215) En plus de la reconnaissance du caractère attaquable de la décision de classement d'une plainte, le contentieux *Athinaïki Techniki* a apporté des précisions importantes sur les limites au retrait administratif d'une telle décision. En effet, la Cour de justice n'a pas statué au fond dans cette affaire, mais renvoyé au Tribunal le soin de se prononcer sur la requête en annulation de la décision de classement de sa plainte. Or, en septembre 2008, avant que le Tribunal ne soit à nouveau saisi, la Commission a informé par lettre la requérante qu'elle retirait sa première décision (de classement de la plainte) pour adopter une seconde décision (de réouverture d'une procédure formelle d'examen). La Commission a donc invité la requérante à lui soumettre ses éventuelles observations sur l'aide d'État alléguée, et à constater que, la première affaire ayant perdu son objet, il n'y avait plus lieu pour le Tribunal de statuer. Le recours en annulation formé par la requérante à l'encontre de cette lettre est déclaré sans objet par le Tribunal[2149]. Saisi de l'affaire, la Cour de justice s'aligne sur les conclusions de l'avocat général Yves Bot[2150] et désavoue à nouveau le Tribunal. Admettre que la Commission opère un retrait de sa décision de classement en septembre 2008 reviendrait à l'autoriser « à perpétuer un état d'inaction » pendant la procédure préliminaire d'examen et à échapper à tout contrôle

---

[2146] *Ibid*. Voy. également : J. DERENNE, « Actes attaquables - droits des parties intéressées », C-521/06 P, *Concurrences*, n° 4, 2008, p. 115.

[2147] J.-Y. CHÉROT, « Actes attaquables - droits des parties intéressées », *Concurrences*, n° 4, 2008, p. 116 et 118.

[2148] Conclusions de l'avocat général Wathelet présentées le 16 février 2017, *Dimosia Epicheirisi Ilektrismou AE (DEI) c. Commission*, C-228/16 P, ECLI:EU:C:2017:133, point 38.

[2149] Trib. (ord.), 29 juin 2009, *Athinaïki Techniki c. Commission*, T-94/05 RENV, ECLI:EU:T:2009:224, points 39-46. Voy. L. IDOT, « Traitement procédural du plaignant », *Europe*, n° 8-9, août 2009, comm. 320.

[2150] Conclusions de l'avocat général Bot présentées le 2 septembre 2010, *Athinaïki Techniki AE c. Commission*, C-362/09 P, ECLI:EU:C:2010:492, point 8.

juridictionnel[2151]. Ainsi, un tel retrait n'est légal que pour autant qu'il ait pour objet de réparer une illégalité affectant la décision de classement[2152]. Ces limites au retrait d'une décision de classement répondent « aux exigences de bonne administration et de sécurité juridique ainsi qu'au principe d'une protection juridictionnelle effective »[2153].

ii) La plainte à l'encontre d'une aide existante

(1216) Il ressort de l'article 22 du règlement n° 2015/1589 (anciennement article 18 du règlement n° 659/1999) que c'est seulement si la Commission est parvenue « à la conclusion qu'un régime d'aides existant n'est pas, ou n'est plus, compatible avec le marché intérieur » et après que l'État membre concerné a refusé sa « recommandation proposant l'adoption de mesures utiles », que la Commission ouvre une procédure formelle d'examen à l'encontre d'une aide existante.

(1217) Dans ces conditions, la décision de la Commission prenant acte et rendant contraignantes les mesures utiles acceptées par l'État membre[2154] constitue un acte attaquable. C'est ainsi que le Tribunal a rejeté l'approche de la Commission dans l'affaire *TF1*[2155], qui soutenait que la recommandation de la Commission, bien qu'acceptée par les autorités françaises, ne produisait pas d'effet obligatoire et n'était donc pas un acte attaquable.

(1218) La question de savoir si une proposition de mesures utiles (ou son absence) constitue un acte attaquable est plus délicate.

(1219) À l'égard de l'État membre concerné, une proposition de mesures utiles ne semble pas produire d'effets juridiques obligatoires. À la lecture du règlement de procédure, il semble plutôt s'agir d'une simple invitation à modifier ou à supprimer une aide existante, qu'il est loisible à l'État membre de refuser. Ce dernier n'est tenu de mettre en œuvre ces mesures utiles que s'il les accepte. Dans le cas contraire, il pourra exercer ses droits administratifs procéduraux dans le cadre du débat contradictoire ouvert lors de la procédure formelle d'examen. Selon la même logique, les actes préparatoires

---

[2151] C.J., 16 décembre 2010, *Athinaïki Techniki AE c. Commission*, C-362/09 P, Rec. 2010 I-13275, point 68. À titre liminaire, la Cour de justice indique que la jurisprudence relative au retrait rétroactif d'un acte administratif illégal générateur de droits subjectifs n'est pas pertinente au cas d'espèce, étant donné que la décision de retrait du classement de la plainte constitue, à l'égard de la requérante, un acte lui faisant grief et non un acte créateur de droits (points 69-60).

[2152] *Ibid*, points 72-73. La Commission ne saurait, en outre, à la suite d'un tel retrait, reprendre la procédure à un stade antérieur au point précis auquel l'illégalité constatée est intervenue (point 70). Pour des précisions sur l'application de la jurisprudence *Athinaïki Techniki AE* : C.J., 31 mai 2017, *Dimosia Epicheirisi Ilektrismou AE (DEI) c. Commission*, C-228/16 P, ECLI:EU:C:2017:409. S'il peut être ordonné le retrait d'une décision de la Commission classant une plainte pour réparer une illégalité affectant ladite décision, l'adoption d'une décision purement confirmative d'un acte précédent ne saurait être considérée comme un tel retrait (points 32-33).

[2153] *Ibid*, point 70. Il est à nouveau renvoyé aux juges de première instance le soin de trancher l'affaire au fond. Voy. Trib. (ord.), 22 septembre 2011, *Athinaïki Techniki AE c. Commission*, T-94/05 RENV II, ECLI:EU:T:2011:524.

[2154] Article 23, paragraphe 1, du règlement n° 2015/1589.

[2155] Trib., 11 mars 2009, *Télévision française 1 SA (TF1) c. Commission*, T-354/05, Rec. 2009 II-00471, points 68-74.

intervenant en amont de la proposition de mesures utiles ne sont pas non plus attaquables. Ainsi, une lettre de la Commission informant un État membre de son examen préliminaire d'un régime exonérant du paiement de l'impôt sur la société les activités portuaires, et concluant, à titre préliminaire, à l'incompatibilité dudit régime avec le marché intérieur[2156] ne présente pas un caractère attaquable.

(1220) À l'égard du plaignant, en revanche, la solution retenue par la Cour de justice dans l'arrêt *Athinaïki Techniki* concernant une aide nouvelle est-elle transposable lorsque la plainte porte sur une aide existante ?

(1221) En 1996, le Tribunal a considéré que n'est pas un acte attaquable la lettre de la Commission informant la plaignante que les mesures qu'elle a dénoncées sont des aides existantes[2157]. En 2009, il a répondu de façon similaire à la plaignante dans l'affaire *NDSHT*[2158]. En l'espèce, une entreprise suédoise spécialisée dans le tourisme avait déposé une plainte auprès de la Commission à l'encontre d'aides alléguées au bénéfice d'une entreprise publique concurrente. Suite à l'examen de la plainte, la Commission avait informé la plaignante que les mesures dénoncées constituaient des aides existantes, car antérieures à l'adhésion de la Suède à l'Union. Devant le Tribunal, le recours intenté par la plaignante a été déclaré irrecevable. S'agissant d'aides existantes, le Tribunal a rappelé que la Commission n'était pas tenue de prendre de décision sur le fondement de l'article 4 du règlement n° 659/1999[2159], qui est seulement applicable aux aides notifiées. Le Tribunal a donc qualifié la lettre litigieuse de classement de plainte de « communication informelle » entre la Commission et l'entreprise suédoise.

(1222) Jusqu'alors, la jurisprudence plaçait ainsi les plaignants dans une situation procédurale moins confortable selon qu'ils dénonçaient une aide nouvelle ou une aide existante. Dans ce second cas, ils semblaient ne pouvoir contester ni le choix de la Commission de ne pas proposer de mesures utiles, ni l'absence, qui en découlait, d'ouverture d'une procédure formelle d'examen (qui leur aurait permis de présenter des observations). En théorie, seule leur restait une possibilité : celle de soulever, à l'occasion de l'application du régime d'aide en cause, l'exception d'illégalité[2160] de la décision positive de la Commission à son égard.

[2156] Trib. (ord.), 9 mars 2016, *Port autonome du Centre et de l'Ouest SCRL e.a. c. Commission*, T-438/15, ECLI:EU:T:2016:142, points 18-21. En l'espèce, la lettre attaquée ne constitue ni une décision d'ouvrir la procédure formelle d'examen, ni une décision clôturant ladite procédure.

[2157] TPICE, 22 octobre 1996, *Salt Union Ltd c. Commission*, T-330/94, Rec. 1996 II-01475, points 33-38. En 1993, un article de presse avait attiré l'attention de l'entreprise Salt Union Ltd (producteur de sel établi au Royaume-Uni) sur l'éventualité de l'octroi d'une aide à l'entreprise Frima BV en application d'un régime néerlandais d'aides à finalité régionale que la Commission avait déclaré compatible avec le marché intérieur. En vain, l'entreprise Salt Union a alors demandé à la Commission de proposer au gouvernement néerlandais des mesures utiles à l'égard dudit régime.

[2158] TPICE, 9 juin 2009, *NDSHT Nya Destination Stockholm Hotell & Teaterpaket AB c. Commission*, T-152/06, Rec. 2009 II-01517.

[2159] *Ibid*, point 60.

[2160] L'exception d'illégalité est une voie de droit dite « incidente » venant se greffer sur une autre procédure. Elle offre aux personnes physiques ou morales non recevables à introduire un recours en annulation à l'encontre d'un

(1223) Saisie de l'affaire *NDSHT* précitée, la Cour de justice a cependant jugé que le Tribunal avait commis une erreur de droit en décidant que la lettre de classement de la Commission ne présentait pas les caractéristiques d'une décision produisant des effets juridiques obligatoires de nature à affecter les intérêts de la requérante[2161]. Bien au contraire, en indiquant au plaignant que la mesure dénoncée est une aide existante, elle aboutit au même résultat que si ladite aide avait été qualifiée d'aide nouvelle : le refus d'ouvrir la procédure formelle d'examen prévue à l'article 108, paragraphe 2, TFUE[2162].

(1224) En d'autres termes, bien qu'une décision de la Commission de proposer des mesures utiles à un État membre ne produise pas d'effets juridiques obligatoires à l'égard de ce dernier, la décision contraire de la Commission de ne pas proposer de telles mesures produit des effets juridiques obligatoires à l'égard du plaignant. Elle le prive soit de la possibilité d'obtenir la modification ou suppression qu'il sollicite de l'aide existante en cause, soit de la faculté d'exercer ses droits administratifs procéduraux dans le cadre d'une procédure formelle d'examen.

(1225) La solution retenue par la Cour de justice dans cet arrêt *NDSHT* semble ainsi renforcer la protection des droits des plaignants[2163], les plaçant à égalité, que l'aide dénoncée soit nouvelle ou existante.

2. Le caractère attaquable des décisions adoptées à l'issue de la procédure formelle

(1226) Au terme de la phase formelle d'examen, les décisions finales de la Commission constituent des actes attaquables, qu'elles concluent à l'incompatibilité de l'aide, à son absence ou à sa compatibilité avec le marché intérieur (a), ou l'autorisent sous réserve du respect de certaines conditions (b).

a) Le caractère attaquable des décisions négatives, positives ou d'absence d'aide

(1227) Il ne fait aucun doute qu'une décision négative fixe définitivement la position de la Commission à l'égard de l'aide en cause, puisqu'elle en interdit le versement. Elle produit ainsi des effets de droit obligatoires affectant les intérêts tant de l'État membre que du bénéficiaire de l'aide, notamment si elle est assortie d'une décision de récupération. Il s'agit donc d'un acte attaquable.

(1228) De même, la décision finale par laquelle la Commission conclut à l'absence d'aide ou à sa compatibilité avec le marché intérieur emporte des effets de droit obligatoires, qui sont opposés aux premiers : elle autorise l'État membre à procéder au versement au bénéficiaire. La mise en œuvre de la mesure peut par exemple être de nature à affecter les intérêts des plaignants et autres concurrents du

---

acte d'une institution de l'Union, l'occasion d'en contester la légalité à l'occasion de l'application qui est faite de cet acte.

[2161] C.J., 18 novembre 2010, *NDSHT Nya Destination Stockholm Hotell & Teaterpaket AB c. Commission*, C-322/09 P, Rec. 2010 I-11911, point 60.

[2162] *Ibid*, points 52-54.

[2163] Voy. L. IDOT, « Droits des plaignants et accès au prétoire », *Europe*, n° 1, janvier 2011, comm. 21 ; F. PICOD, « Refus implicite d'ouvrir la procédure formelle d'examen des aides », *J.C.P. G.*, n° 48, 29 novembre 2010, 1186.

bénéficiaire, qui peuvent être fondés à attaquer la décision de la Commission, en ce qui concerne la qualification d'aide et, le cas échéant, la compatibilité de la mesure en cause avec le marché intérieur.

(1229) Les concurrentes d'une entreprise prestataire d'une mission financée par l'État peuvent ainsi contester la qualification par les autorités nationales d'une activité économique de SIEG (et l'inapplicabilité du contrôle des aides d'État à son financement public). Elles y ont un intérêt certain, les SIEG s'étant essentiellement construits « en négatif ou en creux, c'est-à-dire comme une exception ou une dérogation à l'application du droit de la concurrence »[2164]. La démarche reste toutefois aléatoire, le succès de l'action étant subordonné à la démonstration d'une erreur manifeste d'appréciation dans le chef des États membres. En revanche, sans remettre en cause la nature de SIEG des activités financées, la contestation par les concurrents du prestataire des modalités de son financement public semble une voie plus prometteuse. Si les États membres sont chargés d'assurer la stabilité financière des SIEG, ils sont loin de bénéficier d'un *blanc-seing* en la matière. Après quelques atermoiements, une approche dite « compensatoire » a été retenue par la jurisprudence, qui confère un rôle important au juge, notamment national, pour vérifier si l'intervention étatique respecte les quatre critères de l'arrêt *Altmark*. Ainsi, s'il ne fait pas de doute que l'accès au juge est garanti en matière de financement de services publics, le respect du droit des tiers intéressés à une protection juridictionnelle effective renvoie à la question, abordée au chapitre suivant, de la nature du contrôle exercé par ce juge sur la motivation des décisions de la Commission. Or les litiges relatifs aux compensations d'obligations de service public peuvent placer le juge dans une situation délicate, le calcul d'éventuels surcoûts étant loin d'être évident, alors qu'il ne dispose pas des mêmes moyens techniques que la Commission pour y procéder, au risque de faire perdre à cette protection juridictionnelle tout ou partie de son effectivité.

(1230) Inversement, une entreprise bénéficiaire d'une aide d'État déclarée compatible sur le fondement de l'article 106, paragraphe 2, TFUE peut avoir intérêt à contester la décision de la Commission concluant à l'existence d'une erreur manifeste d'appréciation dans la qualification par l'État membre de l'activité subventionnée de SIEG. En 2015, les sociétés de logement bénéficiaires du régime d'aides néerlandais en faveur du financement des logements sociaux ont, sans succès, contesté une décision par laquelle la Commission considérait que ledit régime n'était pas suffisamment défini en tant qu'il s'adressait à toutes les catégories de revenus[2165]. Elles soutenaient notamment que la Commission avait abusé de ses compétences en ne démontrant pas l'existence d'une erreur manifeste dans le système néerlandais de financement du logement social[2166]. Le Tribunal a déclaré leurs recours

---

[2164] J.-M. SAUVÉ, *La notion de service d'intérêt économique général. Cadre européen et régimes nationaux* (allocution d'ouverture), 14 octobre 2011, p. 2. Disponible : http://www.conseil-etat.fr.

[2165] Décision C(2009) 9963 du 15 décembre 2009 relative au système d'aides au profit des sociétés de logement E 2/2005 et N 642/2009 – Pays Bas – aide existante et aide spécifique par projets au profit des sociétés de logement.

[2166] Trib. (ord.), 12 mai 2015, *Stichting Woonlinie et autres c. Commission*, T-202/10 RENV, ECLI:EU:T:2015:287.

irrecevables. En 2017, la Cour de justice annule toutefois l'ordonnance, en considérant que « l'appréciation à laquelle la Commission s'est livrée et la conclusion qu'elle en a tirée ne sauraient être soustraites au contrôle des juridictions de l'Union, sauf à porter atteinte au droit à une protection juridictionnelle effective, tel que garanti par l'article 47 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, des bénéficiaires du régime d'aides existant »[2167].

(1231) Ainsi, le droit à une protection juridictionnelle effective implique, selon les cas, de garantir l'accès au juge du bénéficiaire ou du concurrent pour contester les décisions négatives, positives ou d'absence d'aide adoptées lors de la phase d'examen préliminaire ou approfondi. De même, le caractère attaquable des décisions conditionnelles adoptées à l'issue d'un examen approfondi participe de l'accès de différentes entreprises intéressées au juge de l'Union, y compris les actionnaires des bénéficiaires, dont le droit de propriété peut être affecté par les conditions attachées à l'autorisation de l'aide.

b) Le caractère attaquable des décisions conditionnelles

(1232) À l'instar des décisions concluant à la compatibilité ou à l'incompatibilité d'une aide d'État avec le marché intérieur[2168], les décisions conditionnelles constituent des actes attaquables. L'entreprise bénéficiaire est, par exemple, recevable à contester la décision conditionnelle et à demander l'annulation des conditions imposées.

(1233) L'arrêt *Alitalia*[2169] constitue, en la matière, une jurisprudence topique. Le capital de la compagnie aérienne Alitalia était, en 1996, majoritairement détenu par une société financière d'État italienne[2170]. Souffrant d'une sous-capitalisation au début des années 90, Alitalia a adopté un plan de restructuration pour la période 1996-2000 qui a été accompagné d'importantes injections de capital de la part de sa société mère. Informée de ce plan de restructuration par les autorités italiennes (qui soutenaient que le plan ne contenait pas d'aide d'État), la Commission a adopté une décision[2171] reprenant, « sous forme de conditions », les engagements négociés avec le gouvernement italien pour la mise en œuvre du plan de restructuration d'Alitalia. Il ressort expressément de cette décision que le versement des deuxième

---

[2167] C.J., 15 mars 2017, *Stichting Woonlinie e.a. c. Commission*, C-414/15 P, ECLI:EU:C:2017:215, point 39.
[2168] *Freistaat Sachsen*, Aff. jointes T-102/07 et T-120/07, *op. cit.*, points 217-218. Une décision de la Commission concluant à l'incompatibilité d'une aide d'État peut par exemple être annulée pour défaut de motivation. En l'espèce, la décision n'est pas entachée d'un défaut de motivation en ce qui concerne les conclusions de la Commission relatives à l'absence de sûretés ou à leur faiblesse. Les requérants ont toutefois, à juste titre constaté, que « la communication sur les taux de référence ne contient aucune indication sur le cumul des risques, même si elle ne l'exclut pas. De plus, l'analyse de la Commission ne contient aucune référence à la pratique des marchés financiers sur ce point, de telle sorte que le rapport entre les majorations retenues par la Commission et la situation spécifique des trois sociétés en cause n'apparaît pas clairement et que le choix des majorations retenues a, à tout le moins en apparence, un caractère aléatoire » (points 216-217).
[2169] *Alitalia*, T-296/97, *op. cit.*
[2170] Le reste du capital d'Alitalia étant détenu par des investisseurs privés.
[2171] Décision de la Commission 97/789/CE du 15 juillet 1997 concernant la recapitalisation de la compagnie Alitalia, *J.O.*, n° L 322 du 25.11.1997 p. 44-62.

et troisième tranches de l'aide était subordonné au respect de ces engagements[2172]. Alitalia les a contestés, au motif que les conditions imposées étaient excessives, notamment la prise en charge des frais découlant du régime de mise à la retraite anticipée[2173]. Elle en a donc demandé l'annulation. À titre liminaire, le Tribunal constate la recevabilité du recours. Il considère toutefois que ces conditions n'ont pas été imposées par la Commission, étant donné qu'Alitalia s'est *irrévocablement* engagée, avant même l'adoption de la décision litigieuse, à prendre à sa charge les coûts découlant du régime de mises à la retraite anticipée[2174]. Aussi, même si l'entreprise bénéficiaire d'une aide conditionnelle peut contester la décision de la Commission, elle ne peut arguer du caractère excessif de conditions qu'elle a expressément et irrévocablement acceptées au cours de la procédure administrative[2175].

(1234) L'entreprise bénéficiaire de l'aide n'est pas la seule à pouvoir introduire un recours en annulation à l'encontre d'une décision conditionnelle. C'est également le cas de ses concurrentes, bien que les exemples, en la matière, soient relativement rares[2176]. En 2002, la Commission a été saisie d'allégations relatives à la mise à exécution d'une aide qui aurait partiellement allégé les charges financières (notamment celles liées au financement des retraites) de France Télécom. La Commission a estimé que cette mesure d'aide (non notifiée) constituait une aide d'État incompatible avec le marché intérieur car elle ne respectait pas « le principe de proportionnalité, en ce qu'elle ne permettait pas une égalisation des conditions de concurrence »[2177]. Les plaignants observaient à cet égard que la mesure avait permis à France Télécom de renforcer sa position en France et de financer son expansion internationale[2178]. Les conditions dont la Commission a assorti sa décision positive étaient censées contribuer à une « égalisation de fait [qui] assurera une égalité concurrentielle effective entre France Télécom et ses concurrents et garantira la proportionnalité et la compatibilité avec le marché intérieur d'une aide mise à exécution en 1996 »[2179]. Cette décision a été successivement confirmée par le Tribunal (en 2015) et par la Cour de justice (en 2016)[2180].

[2172] Article 2 de la décision de la Commission 97/789/CE, *op. cit*.
[2173] *Alitalia*, T-296/97, *op. cit.*, points 56, 66 et 152.
[2174] *Ibid*, point 153.
[2175] *Ibid*, point 155.
[2176] *Electrolux AB et Whirlpool Europe BV*, Aff. jointes T-115/09 et T-116/09, *op. cit.*
[2177] Décision 2012/540/UE de la Commission du 20 décembre 2011 concernant l'aide d'État C 25/08 (ex NN 23/08) - Réforme du mode de financement des retraites des fonctionnaires de l'État rattachés à France Télécom mise à exécution par la République française en faveur de France Télécom, *J.O.*, n° L 279 du 12.10.2012, p. 1-29, point 17. Selon la Commission, « le taux de contribution libératoire appliqué à France Télécom depuis 1997 ne permet pas d'assurer une égalité concurrentielle (« *level playing field* ») avec ses concurrents dans la mesure où le taux appliqué à France Télécom n'intègre que les cotisations correspondant aux risques communs entre employés de droit commun et fonctionnaires de l'État et exclut à ce titre celles correspondant aux risques non communs, tels que le chômage ou le non-paiement des salaires en cas de redressement ou de liquidation de l'entreprise » (point 57).
[2178] *Ibid*, point 64.
[2179] *Ibid*, point 194.
[2180] Trib., 26 février 2015, *Orange c. Commission*, T-385/12, ECLI:EU:T:2015:117 ; C.J., 26 octobre 2016, *Orange c. Commission*, C-211/15 P, ECLI:EU:C:2016:798.

(1235) En définitive, l'accès du bénéficiaire ou du concurrent au juge de l'Union participe de son droit à une protection juridictionnelle effective, en ce qu'il rend possible un contrôle des actes définitivement adoptés par la Commission au cours ou à l'issue du contrôle : mesures coercitives (visites sur place, demandes de renseignements, sanctions), ouverture d'une procédure formelle à l'égard d'une aide nouvelle en cours d'exécution, décisions finales positives, négatives, d'absence d'aide ou conditionnelles. Toutefois, cette protection serait incomplète si, symétriquement, les entreprises intéressées ne pouvaient accéder au juge de l'Union lorsque la Commission s'abstient de mettre en œuvre ses pouvoirs.

§ 2. LE CONTRÔLE DE L'INACTION DE LA COMMISSION

(1236) Le recours en carence assure un contrôle de légalité des abstentions des institutions et « a pour fonction d'empêcher l'existence du "privilège du silence" »[2181]. En droit des aides d'État, trois hypothèses de carence sont envisageables : l'absence de réponse à une plainte adressée à la Commission, l'absence d'issue à l'examen préliminaire (absence d'adoption d'une décision constatant l'absence d'aide, ne soulevant pas d'objection ou ouvrant la procédure formelle d'examen) et l'absence d'issue à l'examen approfondi (absence d'adoption d'une décision finale). Dans le cadre des deux dernières hypothèses, le recours en carence permet à la requérante de s'opposer à une prolongation de la procédure préliminaire ou formelle d'examen qu'elle estime excessive. Rappelons que le juge de l'Union a reconnu aux entreprises un droit à un examen approfondi et diligent des dossiers traités, un délai raisonnable devant être respecté dans l'adoption des décisions de la Commission. Ces exigences ont d'ailleurs été consacrées au premier alinéa de l'article 41 de la Charte : « [t]oute personne a le droit de voir ses affaires traitées impartialement, équitablement et dans un délai raisonnable par les institutions et organes de l'Union ».

(1237) En matière d'aides d'État, la Commission étant compétente à titre exclusif pour apprécier la compatibilité des aides avec le marché intérieur[2182], elle est seule susceptible, parmi les instituations de l'Union, de faire l'objet d'un recours en carence, notamment si elle s'abstient de prendre une décision à l'issue de l'examen préliminaire ou approfondi d'une mesure d'aide. La compétence résiduelle du Conseil prévue aux troisième et quatrième alinéas de l'article 108, paragraphe 2, qui ressort d'un choix d'ordre politique discrétionnaire, ne l'expose pas selon nous à un tel risque[2183].

[2181] F. BERROD, *La systématique des voies de droit communautaires*, *op. cit.*, p. 359.
[2182] Voy. *infra* sur la compétence résiduelle du Conseil en la matière.
[2183] Ces dispositions sont ainsi rédigées : « Sur demande d'un État membre, le Conseil, statuant à l'unanimité, peut décider qu'une aide, instituée ou à instituer par cet État, doit être considérée comme compatible avec le marché intérieur, en dérogation des dispositions de l'article 107 ou des règlements prévus à l'article 109, si des circonstances exceptionnelles justifient une telle décision. Si, à l'égard de cette aide, la Commission a ouvert la procédure prévue au présent paragraphe, premier alinéa, la demande de l'État intéressé adressée au Conseil aura pour effet de suspendre ladite procédure jusqu'à la prise de position 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. »

(1238) Le recours en carence peut être recevable si l'inaction contestée de la Commission se poursuit après la notification par le requérant d'une invitation à agir (A. Un contrôle de l'inaction de la Commission strictement encadré), à moins que cette inaction ne concerne un domaine insusceptible de recours (B. L'inaction de la Commission soustraite au contrôle du juge).

A. UN CONTRÔLE DE L'INACTION DE LA COMMISSION STRICTEMENT ENCADRÉ

(1239) Le contrôle de l'inaction de la Commission par la voie du recours en carence est conditionné au respect d'un certain nombre d'exigences procédurales, à commencer par l'obligation de mettre la Commission en demeure d'agir.

(1240) En vertu de l'article 265, paragraphe 2, TFUE, un recours en carence n'est recevable que si l'institution en cause a été préalablement mise en demeure d'agir[2184]. L'envoi de cette invitation à agir fait courir un délai de deux mois au cours duquel l'institution est tenue de prendre position. Il est nécessaire que la mise en demeure de l'institution « soit suffisamment explicite et précise pour [lui] permettre […] de connaître de manière concrète le contenu de la décision qu'il lui est demandé de prendre »[2185].

(1241) La mise en demeure doit donc permettre à la Commission d'identifier le bénéficiaire supposé de l'aide illégale dénoncée, ainsi que la nature de l'avantage qui lui aurait été accordé. L'invitation à agir n'est soumise à aucune condition formelle, telle que l'utilisation du formulaire type de dénonciation d'une aide d'État prétendument illégale mis à la disposition des parties intéressées[2186]. En revanche, l'opinion d'un État membre sur la prétendue incompatibilité avec le marché intérieur de mesures mises en œuvre par un autre État membre ne saurait constituer une « invitation expresse à agir » au sens de l'article 265 TFUE, paragraphe 2, comme dans cette affaire de 1984, où les conclusions en carence présentées par le gouvernement allemand ont été jugées irrecevables[2187].

(1242) Lorsque la Commission réagit à l'invitation à agir dans le délai de deux mois ou qu'une prise de position a été arrêtée entre l'introduction du recours et le prononcé de l'arrêt, il ressort d'une jurisprudence constante que l'objet du recours a disparu[2188].

[2184] La notion de « mise en demeure » est couramment employée par le juge de l'Union bien qu'elle ne figure pas explicitement dans les traités. Voy. à ce sujet : J. MOLINIER, « Recours en carence », *op. cit.*, point 49.
[2185] CJCE, 10 juin 1986, *Union sidérurgique du nord et de l'est de la France (Usinor) c. Commission*, Aff. jointes 81/85 et 119/85, Rec. 1986 01777, point 15 ; Trib., 29 septembre 2011, *Ryanair c. Commission*, T-442/07, Rec. 2011 II-00333, point 25.
[2186] C.J., 16 mai 2013, *Commission c. Ryanair*, C-615/11 P, ECLI:EU:C:2013:310, point 33.
[2187] *République fédérale d'Allemagne c. Commission*, C-84/82, *op. cit.*, points 23-24.
[2188] TPICE, 17 février 1998, *Pantochim SA c. Commission*, T-107/96, Rec. 1998 II-00311, point 29 ; TPICE (ord.), 27 novembre 2002, *Dessauer Versorgungs- und Verkehrsgesellschaft mbH et autres c. Commission*, T-291/01, Rec. 2002 II-05033, point 11.

(1243) Historiquement, le juge de l'Union a refusé en 1961 le bénéfice de la qualification de « prise de position » à une lettre de l'Autorité de la Communauté européenne du charbon et de l'acier informant uniquement l'entreprise requérante « que les questions soulevées étaient mises à l'étude »[2189].

(1244) Depuis la jurisprudence apparaît relativement accommandante s'agissant de la typologie des mesures pouvant constituer une « prise de position » de la Commission privant le recours en carence de son objet[2190] : « même un acte qui n'est pas susceptible de recours en annulation peut constituer une prise de position mettant fin à la carence, s'il s'inscrit dans une procédure devant, en principe, déboucher sur un acte juridique lui-même susceptible de faire l'objet d'un recours en annulation »[2191]. Constitue ainsi une prise de position, la lettre par laquelle la Commission informe le plaignant qu'elle a engagé la première étape de la procédure d'examen de mesures constitutives d'aides d'État existantes[2192]. De même, constitue une prise de position « suffisante, claire et définitive » une lettre de la Commission informant le plaignant que l'aide - objet de sa plainte - ne relève pas du régime général applicable aux aides d'État mais du régime spécial prévu aux articles 346 et 348 TFUE relatifs aux armes, aux munitions et au matériel de guerre[2193]. Il n'y a, dès lors, plus lieu de statuer. La circonstance que la position finalement arrêtée n'est pas celle souhaitée par les auteurs respectifs de l'invitation à agir ou du recours en carence est indifférente[2194]. Des requérants n'ont d'ailleurs pas hésité à réclamer un alignement du régime du recours en carence sur celui du recours en manquement[2195]. Cette réclamation est toutefois restée lettre morte, le juge de l'Union ne se prononçant pas sur la question[2196].

(1245) Cette souplesse dans l'appréciation de l'existence d'une « prise de position » semble toutefois avoir trouvé une (modeste) limite en 1999, avec l'arrêt *UPS Europe SA*. En l'espèce, l'entreprise requérante, qui avait dénoncé à la Commission le comportement abusif de la Deutsche Bundespost au regard des règles applicables aux aides d'État, avait succombé à ses prétentions. Observant néanmoins que la Commission a répondu de manière imprécise à la lettre de mise en demeure, le Tribunal a décidé de lui faire supporter ses propres dépens, ainsi qu'un tiers de ceux exposés par la requérante[2197]. La Commission apparaît ainsi soumise à une exigence de clarté lorsqu'elle prend position sur une mise en demeure qui lui est adressée, ce qui participe de son obligation de motivation et contribue donc à

[2189] *Aciéries du Temple (S.N.U.P.A.T.)*, Aff. jointes 42 et 49/59, *op. cit.*, p. 143.
[2190] A. BOUVERESSE, « Irrecevabilité à la suite d'une prise de position de l'institution », *Europe*, n° 3, mars 2010, comm. 102.
[2191] *SIC - Sociedade Independente de Comunicação, SA*, Aff. jointes T-297/01 et T-298/01, *op. cit.*, point 53.
[2192] *Ibid*, point 42.
[2193] TPICE, 30 septembre 2003, *Fiocchi munizioni SpA c. Commission*, T-26/01, Rec. 2003 II-03951, points 90-93.
[2194] CJCE, 15 décembre 1988, *Irish Cement Limited c. Commission*, Aff. jointes 166 et 220/86, Rec. 1988 06473, point 17.
[2195] Un arrêt en constat de manquement facilitant l'engagement des actions en responsabilité, la violation caractérisée du droit de l'Union étant établie. Voy. *supra*.
[2196] *SIC - Sociedade Independente de Comunicação, SA*, Aff. jointes T-297/01 et T-298/01, *op. cit.*, point 40.
[2197] *UPS Europe SA*, T-182/98, *op. cit.*, points 55.

améliorer la sécurité juridique des entreprises intéressées. Le partage des dépens arrêté par le juge de l'Union pourrait permettre de discipliner les institutions, en sanctionnant les manquements découlant du droit à une bonne administration, dont bénéficient tous les sujets de droit de l'Union, et notamment les entreprises plaignantes dans les affaires d'aides d'État.

(1246) Si la Commission s'abstient de prendre position à l'expiration du délai de deux mois, la reconnaissance de la carence est subordonnée à l'existence d'une part, d'une compétence dans le chef de l'institution visée par le recours en carence, et d'autre part, d'une obligation d'agir pesant sur cette dernière[2198].

(1247) En 1998, dans un arrêt *Gestevision Telecinco* rendu quelques mois après la fin du contentieux *Sytraval*[2199], le Tribunal a accueilli pour la première fois le recours en carence d'une entreprise plaignante à l'encontre de la Commission. Il a jugé qu'à l'issue de son examen préliminaire de la plainte déposée, la Commission a une obligation de « statuer » lui imposant d'adopter une décision concluant soit à l'absence d'aide d'État, soit à l'existence d'une aide d'État compatible, soit à l'ouverture de la procédure formelle d'examen[2200]. Une lettre de la Commission informant uniquement les plaignants de la poursuite de ses investigations ne saurait satisfaire à cette exigence[2201]. La liberté de choix entre ces trois décisions est par ailleurs réduite, la procédure prévue à l'article 108, paragraphe 2, TFUE revêtant un caractère indispensable dès lors que la Commission éprouve des difficultés sérieuses pour apprécier si une aide est compatible avec le marché intérieur[2202].

(1248) La réception d'une plainte dénonçant de prétendues aides d'État fait ainsi peser sur la Commission une obligation d'agir. Le plaignant peut dès lors introduire un recours en carence lorsque celle-ci omet de traiter sa plainte ou tarde à le faire.

(1249) La Commission est donc tenue de ne pas rester inactive, sa passivité étant susceptible de faire l'objet d'un recours en carence. Elle doit arrêter une décision exprimant de manière claire et définitive sa position à l'égard de l'aide, cette décision devant être rendue sur la base d'éléments objectifs[2203]. Ces exigences s'imposent à la Commission en raison du devoir de bonne administration qui pèse sur ses services, et du droit des plaignants d'obtenir une décision dans un délai raisonnable[2204]. À cet égard, le juge de l'Union a rappelé que « le respect par la Commission d'un délai raisonnable lors de l'adoption

---

[2198] J. MOLINIER, « Recours en carence », *op. cit.*, point 70.
[2199] *Sytraval et Brink's France SARL*, C-367/95 P, *op. cit.* Pour mémoire, dans cette affaire, la Cour de justice a désavoué le Tribunal au sujet du cadre procédural applicable aux plaintes en matière d'aides d'État, en rappelant que la Commission n'est pas tenue d'engager de débat contradictoire avec le plaignant durant la phase préliminaire d'examen et n'a pas à tenir compte d'éventuels éléments de fait ou de droit qui auraient pu lui être présentés pendant la procédure administrative, mais qui ne l'ont pas été.
[2200] *Gestevision Telecinco SA*, T-95/96, *op. cit.*, point 90.
[2201] *Ibid*, point 88.
[2202] *Royaume d'Espagne c. Commission*, T-461/13, *op. cit.*, point 141.
[2203] *Athinaïki Techniki AE c. Commission*, C-521/06 P, *op. cit.*, point 46 ; *Territorio Histórico de Vizcaya*, Aff. jointes C-465/09 P à C-470/09 P, *op. cit.*, points 94-95.
[2204] *Gestevision Telecinco SA*, T-95/96, *op. cit.*, points 71-72.

de décisions à l'issue des procédures administratives en matière de politique de concurrence constitue un principe général de droit communautaire » applicable au cas d'examen des aides étatiques[2205].

B. L'INACTION DE LA COMMISSION SOUSTRAITE AU CONTRÔLE DU JUGE

(1250) Le recours en carence ne permet pas de faire constater l'inaction de la Commission, lorsque cette dernière s'abstient de saisir la Cour de justice d'un recours en manquement à l'encontre de l'État membre concerné en application de la procédure dérogatoire spécifique prévue à l'article 108 TFUE, paragraphe 2[2206]. En effet, la décision de la Commission de ne pas faire application de la procédure prévue à l'article 108, paragraphe 2, TFUE n'est pas un acte attaquable, en raison du « caractère fondamentalement discrétionnaire » dont jouit l'institution en la matière[2207].

(1251) Les recours en carence initiés à cet effet sont ainsi manifestement irrecevables, qu'ils émanent d'un requérant dit privilégié ou d'un requérant ordinaire. Les entreprises intéressées ne sont donc pas en mesure de contraindre la Commission à saisir directement la Cour de justice, ce qui aurait sensiblement élargi leurs voies d'accès au juge de l'Union, mais leur aurait également permis de participer, par la voie de l'intervention, au débat contradictoire porté devant lui sur l'affaire entre l'État membre et la Commission.

(1252) Afin d'établir la recevabilité d'un recours en carence, il appartient aux requérants de démontrer que la Commission a manqué de prendre à leur égard, en dépit de l'invitation à agir, un acte auquel ils pouvaient légalement prétendre en vertu des règles du droit de l'Union[2208]. Or, la décision de saisir la Cour de justice au titre de l'article 108 TFUE, paragraphe 2 étant un acte préparatoire interne adopté au sein du collège des membres de la Commission et n'ayant pas de destinataire, une telle démonstration ne saurait être produite[2209].

(1253) À l'impossibilité de contester le refus de la Commission d'engager un recours un manquement à l'égard d'un État membre, s'ajoute le fait que le constat d'une carence à statuer sur une plainte dans un délai raisonnable est, en pratique, le plus souvent sans effet.

(1254) En effet, bien qu'il s'agisse d'un principe général du droit de l'Union, le constat d'une carence liée au non-respect du droit d'obtenir une décision dans un délai raisonnable est compliqué par la rareté des délais contraignants prévus par la procédure de contrôle des aides d'État.

(1255) En 2004, dans l'arrêt *SIC*, le Tribunal a d'ailleurs précisé que, dans le cadre d'un recours en carence, il ne saurait porter une appréciation sur le comportement de la Commission dans le traitement des

---

[2205] *Ibid*, points 73-74.
[2206] TPICE, 22 mai 1996, *Associazione Italiana Tecnico Economica del Cemento (AITEC) c. Commission*, T-277/94, Rec. 1996 II-00351, point 69.
[2207] A. RIGAUX, « Engagement de la procédure », *Europe*, n° 5, mai 2012, comm. 184.
[2208] CJCE, 10 juin 1982, *Nicholas William, Lord Bethell, c. Commission*, C-246/81, Rec. 1982 02277, point 13 (rendu en matière de droit de la concurrence).
[2209] *Associazione Italiana Tecnico Economica del Cemento (AITEC)*, T-277/94, *op. cit.*, point 59.

plaintes du requérant, « quelque regrettable » qu'il puisse paraître au regard du droit de l'entreprise concurrente à obtenir une décision dans un délai raisonnable[2210]. Il a alors invité le requérant à introduire un recours en indemnité si elle estimait avoir subi un préjudice lié à une violation de son droit d'obtenir une décision dans un délai raisonnable[2211]. Rappelons que le recours en indemnité, qui fait l'objet de développements spécifiques à la section 2 du chapitre 2 du présent titre, se différencie du recours en carence en ce qu'il vise à obtenir la réparation du préjudice causé par la Commission dans l'exercice de ses fonctions, là où le recours en carence tend à forcer l'adoption par cette dernière d'une mesure déterminée. La carence de la Commission peut ainsi difficilement être sanctionnée sauf, pour le requérant, à introduire un recours en responsabilité extracontractuelle. Cette solution reste néanmoins peu satisfaisante, les trois conditions cumulatives pour engager un tel recours en responsabilité (à savoir, l'illégalité du comportement de l'institution, la réalité du dommage et l'existence d'un lien de causalité entre le comportement allégué et le préjudice invoqué) étant, comme il sera exposé ci-après, rarement réunies.

(1256) Malgré l'opportunité que pourrait représenter la saisine directe du juge de l'Union, l'attractivité du recours en carence est considérablement réduite par ses difficultés de mise en œuvre. Il n'est jamais aisé d'établir une carence dans le chef de la Commission. Les limites inhérentes de cette voie de droit la rendent peu propice à la défense des droits fondamentaux des entreprises concurrentes, notamment la circonstance que le juge de l'Union ne puisse pas prendre l'initiative de sanctionner lui-même le comportement dilatoire de la Commission dans le traitement des plaintes, mais doive se contenter, le cas échéant, d'inviter le requérant à introduire un recours en indemnité s'il s'estime lèsé au regard de son droit d'obtenir une décision dans un délai raisonnable[2212].

(1257) Lorsque la carence de la Commission a été déclarée contraire aux traités, en application de l'article 266 TFUE (ex-article 233 TCE), il appartient à l'institution « de prendre les mesures que comporte l'exécution de l'arrêt de la Cour de justice sans préjudice des actions en responsabilité extracontractuelle pouvant découler de cette même déclaration »[2213]. De telles mesures ne pourront pourtant pas être ordonnées par le juge de l'Union, qui ne dispose à l'égard de la Commission d'aucun pouvoir d'injonction, de substitution ou de réformation de ces actes[2214].

[2210] TPICE, 19 février 2004, *SIC - Sociedade Independente de Comunicação, SA c. Commission*, aff. jointes T-297/01 et T-298/01, Rec. 2004 II-00743, points 55-57.
[2211] *Ibid*, point 58.
[2212] *Ibid*, point 58.
[2213] *Pantochim SA c. Commission*, T-107/96, *op. cit.*, point 28 (sur l'absence de pouvoir d'injonction).
[2214] *Air One SpA*, T-395/04, *op. cit.*, point 24.

SECTION 2 – DES CONDITIONS DE RECEVABILITÉ DES RECOURS ADAPTÉES AU CONTRÔLE DES AIDES D'ÉTAT

(1258) Dans sa mission de protection juridictionnelle des sujets de droit de l'Union, le juge de l'Union réalise un arbitrage délicat entre la nécessité « d'apurer l'ordre juridique des illégalités qui l'affectent sans pour autant entraver exagérément la marge de manœuvre des autorités administratives, essentiellement la Commission »[2215]. Or, en matière d'aides d'État, le traité ne confère qu'à la seule Commission le pouvoir d'apprécier la compatibilité des aides. Aussi le juge opère-t-il un strict filtrage des recours.

(1259) S'il peut apparaître restrictif, ce filtrage permet dans le même temps de concilier deux objectifs essentiels : d'une part, permettre à la Commission de remplir sa mission de contrôle en encadrant toute dérogation au principe d'interdiction des aides (le respect des règles relatives aux aides d'État constituant une condition de réalisation du marché intérieur) ; d'autre part, assurer le respect du droit d'accès au juge des tiers intéressés (à défaut de quoi, l'Union ne pourrait prétendre au statut d'« Union de droit »).

(1260) En tant que requérant ordinaire, une entreprise (bénéficiaire ou concurrente) souhaitant contester une décision d'aide d'État doit successivement démontrer l'existence d'un intérêt à agir et d'une qualité à agir[2216]. La spécificité de la procédure de contrôle des aides d'État a, du reste, amené le juge de l'Union à introduire de façon prétorienne des solutions particulières quant à la recevabilité des recours intentés par les tiers intéressés au sens de l'article 108, paragraphe 2, TFUE. Aussi, les critères de recevabilité diffèrent-ils selon la finalité du recours introduit devant le juge de l'Union (§ 1. La recevabilité du recours en annulation conditionnée à l'existence d'une qualité et d'un intérêt à agir).

(1261) Pour contester l'inaction de la Commission par la voie du recours en carence ou, sans requérir par elle-même, se joindre à un litige en cours par la voie de l'intervention[2217], une entreprise (bénéficiaire ou concurrente) doit également satisfaire à des conditions précises.

(1262) Les conditions de recevabilité du recours en carence ont été alignées sur celles du recours en annulation, le requérant devant, à l'identique, être directement et individuellement concerné par l'acte pour lequel il allègue une carence de la Commission. Cette carence peut porter sur des mesures préparatoires, dont il ne serait en revanche pas possible de requérir l'annulation. Les plaignants

---

[2215] S. CAZET, « Le caractère attaquable de la décision d'ouvrir la procédure formelle d'examen de l'aide : quels critères ? », *op. cit.*

[2216] Au terme d'une jurisprudence constante, le moyen d'irrecevabilité d'un recours fondé sur un défaut de qualité pour agir du requérant peut être soulevé par la partie défenderesse à tout stade de la procédure, étant donné qu'il s'agit d'un moyen d'ordre public qui peut, et même qui doit, être examiné d'office par le juge de l'Union : CJCE, 29 avril 2004, *République italienne c. Commission*, C-298/00 P, Rec. 2004 I-04087, point 35.

[2217] Défini par l'article 40 du statut de la Cour de justice de l'Union européenne, le droit d'intervention constitue, avec la tierce opposition, la seule voie d'accès des tiers au juge de l'Union. La tierce opposition entraîne le réexamen de l'affaire lorsque le jugement a déjà été rendu.

constituent d'ailleurs la principale source de recours en carence, lorsque la Commission s'abstient durablement de prendre position sur les aides qu'ils dénoncent.

(1263) Enfin, dans le contentieux des aides d'État, la recevabilité de la demande en intervention d'une entreprise est conditionnée à deux éléments. Il convient d'abord que le litige n'oppose pas, comme c'est souvent le cas en droit des aides d'État, un État membre et la Commission, car seul un autre État membre ou une autre institution de l'Union serait alors habilité à intervenir. Dans le cadre d'un recours en annulation ou en carence formé par une autre entreprise, il importe ensuite que ce requérant ordinaire soit en mesure de démontrer qu'il dispose d'« un intérêt à la solution du litige » pour que son intervention soit autorisée par le juge de l'Union (§ 2. La recevabilité du recours en carence et de la demande d'intervention soumise à des exigences aussi strictes que les recours en annulation).

§ 1. LES STRICTES CONDITIONS DE RECEVABILITÉ DU RECOURS EN ANNULATION

(1264) Pour qu'un recours à l'encontre d'un acte attaquable soit recevable, le requérant doit non seulement avoir *qualité* pour agir (A) mais également *intérêt* à agir (B). La qualité pour agir, qui correspond au rapport unissant le requérant à l'acte contesté, implique la démonstration d'une affectation directe et individuelle des intérêts du requérant qui l'individualise d'une manière analogue à l'État membre dispensateur de l'aide.

(1265) L'intérêt à agir s'analyse à partir des conséquences matérielles de l'acte attaqué sur la situation du requérant et des effets utiles qu'emporterait son annulation sur sa situation. Même si, en matière d'aides d'État, la distinction est parfois délicate à établir, il s'agit bien de deux conditions distinctes[2218] : la démonstration d'un intérêt à agir ne préjuge pas de celle d'une qualité pour agir, et vice versa.

A. LA QUALITÉ POUR AGIR DU REQUÉRANT DIRECTEMENT AFFECTÉ PAR L'AIDE CONTESTÉE

(1266) Les personnes physiques ou morales peuvent introduire un recours en annulation à l'encontre de trois catégories d'actes : ceux dont elles sont les destinataires, ceux les concernant directement et individuellement et – nouvelle possibilité – les actes règlementaires ne comportant pas de mesures d'exécution, sous réserve que les requérantes soient directement concernées.

(1267) Les décisions adoptées par la Commission en matière d'aides d'État ayant toujours pour destinataire l'État membre dispensateur de l'aide, la reconnaissance de la qualité à agir des particuliers connaît, en définitive, seulement deux cas de figure : soit il s'agit d'un acte qui les concerne directement et individuellement (1), soit il s'agit d'un acte règlementaire ne comportant pas de mesures d'exécution qui les concerne directement (2).

[2218] Voy. à ce sujet : M. CANEDO, « L'intérêt à agir dans le recours en annulation du droit communautaire », *R.T.D. Eur.*, 2000, p. 451.

1. Les critères tenant à une affectation directe et individuelle du requérant par la décision d'aide d'État

(1268) Considérant que le droit d'agir des justiciables ne saurait être interprété restrictivement, le juge de l'Union ouvre en 1963, avec l'arrêt *Plaumann*, la possibilité à toute personne physique ou morale d'introduire un recours en annulation à l'encontre des décisions qui, tout en étant adressées à une autre personne, les concernent directement et individuellement. Toutefois, refermant aussi vite l'accès à son prétoire qu'il l'avait ouvert, le juge détaille, dans un considérant devenu depuis *classique*, les conditions à satisfaire pour que l'exigence tenant à une affection individuelle de la situation du requérant ordinaire soit remplie : « les sujets autres que les destinataires d'une décision ne sauraient prétendre être concernés individuellement que si cette décision les atteint en raison de certaines qualités qui leur sont particulières ou d'une situation de fait qui les caractérise par rapport à toute autre personne et de ce fait les individualise d'une manière analogue à celle du destinataire »[2219].

(1269) Dans le cadre du recours en annulation, la Cour de justice n'hésite pas à interpréter largement les termes de sa compétence afin de garantir l'accès à son prétoire[2220]. Elle semble faire siennes les conclusions de l'avocat général Mancini dans l'affaire *Les Verts* : « [l]'obligation de respecter le droit […] prévaut sur les étroitesses de la loi écrite »[2221]. Le juge de l'Union est pourtant fidèle à l'exigence d'une affection individuelle posée par la jurisprudence *Plaumann*, bien que son caractère dirimant fasse l'objet de critiques récurrentes, car la recevabilité des recours introduits par les requérants ordinaires en est substantiellement restreinte[2222]. Ainsi, la position du Tribunal dans le célèbre arrêt *Jégo-Quéré* (2002), selon laquelle une requérante doit être considérée comme « individuellement concernée par une disposition communautaire de portée générale qui la concerne directement si la disposition en question affecte, d'une manière certaine et actuelle, sa situation juridique en restreignant ses droits ou en lui imposant des obligations » n'a finalement pas été retenue[2223]. Adressant un cinglant rappel au juge de première instance dans l'affaire *Unión de Pequeños Agricultores* (2002), la Cour de justice confirme en formation plénière le maintien du critère de

---

[2219] CJCE, 15 juillet 1963, *Plaumann & Co. C. Commission*, C-25/62, Rec. 1963, page 00199, p. 223.

[2220] Voy. CJCE, 31 mars 1971, *Commission c. Conseil*, C-22/70, Rec. 1971 00263, points 39-42 ; *Parti écologiste "Les Verts"*, C-294/83, *op. cit.*, points 24-25 ; CJCE, 18 mai 1994, *Codorníu SA c. Conseil*, C-309/89, Rec. 1994 I-01853.

[2221] Conclusions de l'avocat général Mancini présentées le 4 décembre 1985, *Parti écologiste "Les Verts" c. Parlement*, C-294/83, ECLI:EU:C:1985:483, p. 1350.

[2222] Sur le caractère restrictif de l'accès des particuliers au juge de l'Union : D. de BÉCHILLON, « Conflits de sentences entre les juges de la loi », *Pouvoirs*, 2001, vol. 1, n° 96, p. 136-137 ; G. DRAGO, « Les droits fondamentaux entre juges administratifs et juges constitutionnels et européens », *Droit Administratif*, n° 6, juin 2004, étude 11, point 13 ; D. RITLENG, « Pour une systématique des contentieux au profit d'une protection juridictionnelle effective », *in Mélanges en hommage à Guy Isaac, Cinquante ans de droit communautaire*, Tome 1, Toulouse : *Presses de l'Université des Sciences sociales*, 2004, p. 735-772 ; D. SIMON, « « Droit au juge » et contentieux de la légalité en droit communautaire : la clé du prétoire n'est pas un passe-partout » *in Libertés, justice, tolérance : mélanges en hommage au doyen Gérard Cohen-Jonathan*, vol 1, Bruxelles : *Bruylant*, 2004, p. 1399-1446.

[2223] *Jégo-Quéré*, T-177/01, *op. cit.*, point 51.

l'intérêt individuel issu de la jurisprudence *Plaumann*[2224]. Tous les ingrédients favorables à un revirement de jurisprudence étaient pourtant réunis dans cette affaire[2225]. L'avocat général Jacobs lui-même la poussait à infléchir sa jurisprudence en proposant qu'un particulier soit reconnu comme étant individuellement concerné par un acte de l'Union revêtant une portée générale lorsque celui-ci « nuit, ou est susceptible de nuire à ses intérêts, de manière substantielle »[2226].

(1270) Ces multiples invitations, adressées au juge de l'Union, à faire évoluer sa position, s'inscrivent dans un contexte bien particulier. En effet, les requérants ordinaires ne peuvent pas contester directement un acte de portée générale leur causant un préjudice devant le juge de l'Union. « [I]nacceptable » au regard du droit à une protection juridictionnelle effective (qui inclut le « droit au juge ») conféré à tous les sujets de droit de l'Union, cette jurisprudence apparaît également « anormale » au regard de l'audace dont fait généralement preuve le juge de l'Union[2227]. Le Professeur Rostane Mehdi résume ainsi l'immobilisme prêté à l'institution : « [e]n refusant, par excès d'une prudence qu'on ne lui connaissait pas, de modifier sa perception de l'intérêt individuel, la Cour nous paraît épouser une conception mutilatrice du rôle qui peut être assumé par un juge interprète »[2228]. Nombre d'avocats généraux portent également un regard critique sur l'état actuel du droit régissant la qualité à agir des personnes physiques et morales. Selon l'avocat général Jacobs « [l]a jurisprudence en la matière n'est absolument pas satisfaisante, dans la mesure où elle est complexe, apparemment dépourvue de logique et de cohérence »[2229].

(1271) De telles critiques sont généralement tempérées par le fait que l'office du juge national, juge de droit commun de l'Union, veille également à assurer la protection juridictionnelle effective des requérants ordinaires, lorsqu'un acte de l'Union dont ils ne sont pas destinataires leur fait grief. Toutefois, en matière d'aides d'État, le partage des compétences est tel que le juge national n'a pas à connaître de la légalité des décisions de la Commission, dont le contrôle échoit exclusivement au Tribunal et à la Cour de justice. Aussi apparaît-il logique que, dans certaines circonstances, la jurisprudence assouplisse l'exigence de démonstration d'une affection directe et individuelle pour qu'un requérant ordinaire puisse contester une décision d'aide d'État, sans que la solution dégagée par les arrêts

---

[2224] CJCE, 25 juillet 2002. *Unión de Pequeños Agricultores* c. *Conseil*, C-50/00 P, Rec. 2002 I-06677, points 36-47.
[2225] Conclusions, *Unión de Pequeños Agricultores* c. *Conseil*, C-50/00 P, *op. cit.*, point 102 ; R. MEHDI, « La recevabilité des recours formés par les personnes physiques et morales à l'encontre d'un acte de portée générale - l'aggiornamento n'aura pas eu lieu ... », *R.T.D. Eur.*, 2003, vol. 39, n° 1, p. 23-50. Selon l'auteur, deux séries de conditions doivent, au moins, être réunies : « une alternative d'interprétation [et] des facteurs légitimants ».
[2226] *Ibid*, point 60.
[2227] *Ibid*, point 60.
[2228] R. MEHDI, « La recevabilité des recours formés par les personnes physiques et morales à l'encontre d'un acte de portée générale - l'aggiornamento n'aura pas eu lieu ... », *op. cit.*
[2229] Conclusions de l'avocat général Jacobs présentées le 24 février 2005, *Commission c. Aktionsgemeinschaft Recht und Eigentum eV*, C-78/03 P, ECLI:EU:C:2005:106, point 138.

Cook[2230] et *Matra*[2231], et confirmée pour l'essentiel par les arrêts *Kronoply*[2232] puis *Vtesse Networks Ltd*[2233], ne soit totalement satisfaisante.

(1272) Avant d'examiner les conditions dans lesquelles différentes catégories de requérants ordinaires, choisies parmi les entreprises ou associations d'entreprises potentiellement affectées par la décision d'aide d'État concernée, peuvent avoir qualité à agir (b), il convient de préciser les raisons pour lesquelles, dans ce domaine, les critères dégagés par la jurisprudence sont très fortement contestés (a).

a) Des critères différents selon la finalité du recours

(1273) Lorsqu'il s'agit pour l'entreprise de sauvegarder ses droits procéduraux, les jurisprudences *Cook* et *Matra* reconnaissent à toute personne intéressée le droit de contester une décision adoptée à l'issue de la procédure d'examen préliminaire, sans que la démonstration de son affection directe et individuelle ne soit requise.

(1274) Cette solution n'est pas susceptible d'être appliquée à une décision finale qui clôture la procédure formelle de contrôle des aides d'État. Dans les deux mois suivant la publication au *Journal officiel*, de la notification au requérant, ou à défaut, du jour où il en a pris connaissance[2234], cette décision finale, bien qu'adressée à l'État membre concerné, ne peut faire l'objet d'un recours en annulation de la part d'un tiers intéressé que si ce dernier apporte la preuve qu'il est directement et individuellement concerné, c'est-à-dire que les critères posés par la jurisprudence *Plaumann* sont remplis.

(1275) S'agissant, en revanche, de la décision de ne pas soulever d'objections[2235], qui intervient lorsque la Commission constate, au terme de la procédure préliminaire d'examen, que la mesure examinée ne constitue pas une aide d'État ou qu'elle constitue une aide compatible avec le marché intérieur, elle a deux conséquences. La première est immédiate : la mesure d'aide en cause peut être mise en œuvre par l'État membre concerné. La seconde est implicite : l'examen de ladite mesure prend fin. Aucune procédure formelle d'examen ne sera ouverte. En conséquence, les tiers intéressés ne peuvent exercer les droits procéduraux qui leur sont reconnus dans le cadre de cette procédure formelle. Dans ces

---

[2230] *William Cook plc*, C-198/91, *op. cit.*
[2231] CJCE, 15 juin 1993, *Matra SA c. Commission*, C-225/91, Rec. 1993 I-03203.
[2232] C.J. (gde. ch.), 24 mai 2011, *Commission c. Kronoply GmbH & Co. KG et Kronotex GmbH & Co. KG*, C-83/09 P, Rec. 2011 I-04441.
[2233] Trib., 5 novembre 2014, *Vtesse Networks Ltd c. Commission*, T-362/10, ECLI:EU:T:2014:928, point 70.
[2234] TPICE, 15 septembre 1998, *BP Chemicals Limited c. Commission*, T-11/95, Rec. 1998 II-03235, points 45-46. Le délai de deux mois est calculé à partir de la fin du quatorzième jour suivant la date de la publication de l'acte au Journal officiel augmenté d'un délai de distance.
[2235] La décision de ne pas soulever d'objections arrêtée au terme de la procédure préliminaire fait l'objet d'une communication succincte au Journal officiel pour fournir aux tiers intéressés un bref résumé des éléments essentiels de la décision. Ces informations sont les suivantes : État membre concerné, numéro de l'aide, titre, objectif, base juridique, montant, intensité, budget qui lui est consacré. La décision de ne pas soulever d'objections comporte, depuis 1999, un renvoi au site Internet du Secrétariat général de la Commission où figure le texte intégral de la décision concernée. L'accès intégral au texte, combiné à la communication succincte publié au Journal officiel, est considéré comme une publication au sens de l'article 263, cinquième alinéa, TFUE. Voy. *Fred Olsen, SA*, T-17/02, *op. cit.*, points 79-80.

conditions, cette décision finale peut aussi bien être attaquée par un autre État membre[2236], que par les tiers intéressés visés à l'article 108, paragraphe 2, du TFUE, sous réserve, s'agissant de ces derniers, de la finalité du recours. Il convient en effet de distinguer deux cas de figure, selon que le requérant sollicite l'ouverture d'une procédure formelle d'examen pour exercer ses droits procéduraux lors de l'examen approfondi de l'aide, ou se contente de contester le bien-fondé de la décision finale adoptée à l'issue de l'examen préliminaire.

(1276) Dans ce second cas, l'auteur du recours doit bénéficier d'un statut particulier au sens de la jurisprudence *Plaumann*. Pour être considéré comme individuellement concerné, le requérant doit prouver qu'il opère sur le même marché que l'entreprise bénéficiaire et que sa position concurrentielle serait affectée de façon substantielle par l'aide contestée[2237]. Pour démontrer qu'il est directement concerné, il peut arguer d'une réduction de son chiffre d'affaire. Deux exigences sont alors requises : la preuve du caractère substantiel de la réduction alléguée et l'existence d'un lien direct entre ladite réduction et l'octroi des mesures d'aides litigieuses[2238].

(1277) Dans le premier cas, en revanche, lorsque le requérant sollicite l'ouverture d'une procédure formelle afin d'exercer ses droits procéduraux, il suffit qu'il ait la qualité d'« intéressé » au sens de l'article 108, paragraphe 2, TFUE pour être directement et individuellement concerné. Dans ce contexte particulier, il s'agit à l'évidence d'un assouplissement des critères *Plaumann*, puisqu'il n'est plus nécessaire que le requérant soit « directement et individuellement » concerné, mais seulement qu'il soit « intéressé » au sens du droit des aides d'État, pour avoir qualité pour agir. Autre conséquence : la qualité pour agir des personnes alléguant une violation de leurs droits procéduraux en l'absence d'ouverture d'une procédure formelle est plus aisément reconnue que celle des personnes contestant le bien-fondé des décisions finales[2239].

(1278) Lorsque la décision concerne un régime général d'aide, le champ des entreprises ayant qualité de parties « intéressées » est toutefois limité, pour éviter qu'un grand nombre d'entre elles puissent l'attaquer. En ce sens, la Commission soutenait en 1996 qu'il « faut limiter la possibilité de contester une décision "de ne pas soulever d'objections" aux seules entreprises qui sont les concurrentes effectives d'un bénéficiaire actuel de l'aide en question et, en conséquence, exclure les entreprises qui ne sont que marginalement intéressées »[2240]. Revenant sur cette solution deux ans plus tard, le Tribunal a admis en 1998 qu'une décision autorisant un régime d'aide peut aussi faire l'objet d'un

---

[2236] *République portugaise c. Commission*, C-204/97, *op. cit.*, point 56.
[2237] Cette démonstration fait l'objet d'un examen scrupuleux par le juge de l'Union. Voy. par exemple : Trib., 13 septembre 2010, *Télévision française 1 SA (TF1) c. Commission*, T-193/06, Rec. 2010 II-04967, points 76-95.
[2238] TPICE, 21 mars 2001, *Hamburger Hafen- und Lagerhaus Aktiengesellschaft, Zentralverband der Deutschen Seehafenbetriebe eV et Unternehmensverband Hafen Hamburg eV c. Commission*, T-69/96, Rec. 2001 II-01037, points 41 et 44.
[2239] Conclusions, *Athinaïki Techniki AE*, C-521/06 P, *op. cit.*, point 127.
[2240] CJCE, 5 juin 1996, *Kahn Scheepvaart BV c. Commission*, C-398/94, Rec. 1996 II-00477, point 28.

recours de la part d'entreprises tendant à faire sauvegarder leurs droits procéduraux, et dont la position concurrentielle est affectée par le régime d'aide en cause[2241].

(1279) Pour obtenir l'ouverture d'une procédure formelle, le requérant ordinaire doit en outre démontrer que la compatibilité de l'aide d'État avec le marché intérieur soulève des « difficultés sérieuses »[2242]. La charge de la preuve repose sur lui[2243]. L'existence de difficultés sérieuses revêtant un caractère exclusif[2244] et objectif[2245], la Commission ne jouit d'aucun pouvoir discrétionnaire : elle ne peut refuser l'ouverture d'une procédure formelle en raison d'autres circonstances, comme l'intérêt des tiers, des considérations d'économie de procédure ou tout autre motif de convenance administrative[2246]. Le juge de l'Union a précisé des indices permettant d'identifier des difficultés sérieuses. En la matière, il convient de réunir un « faisceau d'indices » qui, pris séparément, pourraient être insuffisants pour emporter la conviction. Ainsi, ne sauraient en soi démontrer l'existence de telles difficulté, la durée atypique de la procédure préliminaire d'examen[2247], la réticence de l'État membre à fournir les renseignements demandés de manière répétée par la Commission[2248], l'engagement d'un dialogue entre la Commission et l'État membre[2249], ou encore, le montant substantiel de l'aide examinée[2250].

(1280) Si, de manière générale, le juge de l'Union apparaît réticent à accueillir les moyens tenant à l'existence de difficultés sérieuses pour imposer l'ouverture d'une procédure formelle d'examen, le contrôle de légalité qu'il effectue dépasse néanmoins la vérification de l'erreur manifeste d'appréciation[2251]. Ce contrôle complet est une garantie supplémentaire apportée à l'accès des entreprises intéressées au juge

---

[2241] *Waterleiding Maatschappij "Noord-West Brabant" NV*, T-188/95, *op. cit.*, points 77-81 et 86.

[2242] Ces difficultés peuvent tant être recherchées dans les circonstances d'adoption de l'acte litigieux que dans son contenu. Voy. CJCE, 2 avril 2009, *Bouygues SA et Bouygues Télécom SA c. Commission*, C-431/07 P, Rec. 2009, page I-02665, points 61 et 63 ; TPICE, 18 novembre 2009, *Scheucher-Fleisch GmbH e.a. c. Commission*, T-375/04, Rec. 2009, page II-04155, points 70-74 ; Trib., 10 juillet 2012, *Smurfit Kappa Group plc c. Commission*, T-304/08, ECLI:EU:T:2012:351, point 75.

[2243] La preuve peut être rapportée à partir d'un faisceau d'indices concordants relatifs aux circonstances et à la durée de la phase d'examen préliminaire, ainsi qu'à son contenu. Voy. TPICE, 18 septembre 1995, *Société internationale de diffusion et d'édition (SIDE) c. Commission*, T-49/93, Rec. 1995, page II-02501, point 60 ; Trib., 3 mars 2010, *Bundesverband deutscher Banken eV c. Commission*, T-36/06, Rec. 2010, page II-00537, point 127 ; Trib. (ord.), 13 juillet 2012, *Vereniging van Institutionele Beleggers in Vastgoed, Nederland (IVBN) c. Commission*, T-201/10, ECLI:EU:T:2012:385, point 53.

[2244] TPICE, 10 février 2009, *Deutsche Post AG et DHL International c. Commission*, T-388/03, Rec. 2009, page II-00199, point 91.

[2245] *Vereniging van Institutionele Beleggers in Vastgoed, Nederland (IVBN) c. Commission*, T-201/10, *op. cit.*, point 53.

[2246] *Deutsche Post AG et DHL International*, T-388/03, *op. cit.*, point 90.

[2247] Trib., 27 septembre 2011, *3F c. Commission*, T-30/03 RENV, ECLI:EU:T:2011:534, point 70.

[2248] TPICE, 15 mars 2001, *Société chimique Prayon-Rupel SA c. Commission*, T-73/98, Rec. 2001, page II-00867, point 100 ; *3F c. Commission*, T-30/03 RENV, *op. cit.*, point 71.

[2249] *Ryanair Ltd*, T-123/09, *op. cit.*, point 78 : l'engagement d'un tel dialogue « présuppose que la Commission puisse adapter sa position en fonction des résultats du dialogue engagé, sans que cette adaptation doive être *a priori* interprétée comme établissant l'existence de difficultés sérieuses ».

[2250] *Matra SA c. Commission*, C-225/91, *op. cit.*, point 36.

[2251] *Société chimique Prayon-Rupel SA*, T-73/98, *op. cit.*, point 32 ; *Métropole télévision (M6) et Télévision française 1 SA (TF1)*, Aff. jointes T-568/08 et T-573/08, *op. cit.*, point 61 ; Trib., 9 septembre 2010, *British Aggregates Association e.a. c. Commission*, T-359/04, Rec. 2010, page II-04227, point 56.

de l'Union, et donc à leur droit à une protection juridictionnelle effective. Tel que le relève l'avocat général Yves Bot en 2011 : « [n]ous ne devons pas oublier que, en ouvrant une voie de recours au plaignant, la Cour a souhaité que les droits procéduraux garantis par l'article 88, paragraphe 2, CE fassent l'objet d'une protection particulière et puissent donner lieu à un contrôle juridictionnel. Or, en élargissant ainsi l'accès au prétoire de l'Union, la Cour a aussi renforcé le contrôle de l'application effective du droit en matière d'aides d'État, en permettant à un concurrent, même potentiel, du bénéficiaire de la mesure litigieuse de contester l'appréciation de la Commission selon laquelle la compatibilité de cette mesure ne suscitait pas de difficultés sérieuses au vu des dispositions du traité »[2252].

(1281) En 2012, le Tribunal a par exemple annulé une décision de la Commission déclarant compatible avec le marché intérieur une subvention de 82 millions d'euros accordée à un papetier allemand. Le juge de l'Union a considéré que l'institution ne pouvait se dispenser d'ouvrir la procédure formelle d'examen au seul motif que l'aide en cause ne dépassait pas les seuils prévus dans les lignes directrices concernant les aides d'État à finalité régionale pour la période 2007-2013. En effet, si le paragraphe 68 desdites lignes directrices contraint la Commission à ouvrir la procédure formelle d'examen pour des aides d'un montant élevé lorsque certains seuils sont dépassés, cela ne signifie pas que l'ouverture de cette procédure soit exclue lorsque ces seuils ne sont pas dépassés. Dès lors, l'entreprise concurrente est fondée à soutenir que les appréciations opérées dans la décision attaquée ne pouvaient, à elles seules, permettre à la Commission d'éliminer tout doute en ce qui concerne la compatibilité de l'aide en cause avec le marché intérieur au regard de la dérogation prévue à l'article 107, paragraphe 3, point a), TFUE[2253]. En 2014, le Tribunal a également annulé une décision de la Commission refusant d'ouvrir une procédure formelle d'examen à l'égard d'une taxe sur le transport aérien au motif de l'existence de difficultés sérieuses démontrées par la durée excessive de la procédure (24 mois s'étaient écoulés entre le dépôt de la plainte et l'adoption de la décision contestée), et en raison du contenu partiellement incomplet et insuffisant de l'examen mené par l'institution à l'égard de la mesure d'exonération en cause[2254].

(1282) Très critique à l'égard de la conception du critère de l'intérêt individuel retenue par le juge de l'Union dans l'arrêt *Plaumann*, l'avocat général Yves Bot n'a pas manqué d'exprimer son « désaccord avec cette restriction au droit de recours des parties intéressées [...] [qui] aboutit à faire de la défense des droits procéduraux une fin en soi alors qu'elle ne devrait être, selon nous, que la clé donnant accès au

---

[2252] Conclusions de l'avocat général M. Yves Bot présentées le 9 juin 2011, *République d'Autriche c. Scheucher-Fleisch GmbH e.a.*, C-47/10 P, ECLI:EU:C:2011:373, point 105.
[2253] *Smurfit Kappa Group*, T-304/08, *op. cit.*, points 85-89 et 96-97.
[2254] Trib., 25 novembre 2014, *Ryanair Ltd c. Commission*, T-512/11, ECLI:EU:T:2014:989, points 74-76, 89, 94, 103, et 106-107.

prétoire communautaire pour un contrôle de la compatibilité de la mesure incriminée avec les règles du traité en matière d'aides d'État »[2255].

(1283) De même, l'avocat général Jacobs a invité le juge de l'Union à reconsidérer la solution issue des arrêts *Cook* et *Matra,* et à appliquer le critère de l'intérêt direct et individuel en cas de contestation d'une décision adoptée par la Commission au terme de la procédure préliminaire d'examen, et cela indépendamment des moyens sur lesquels le recours est fondé. Il a également réclamé une interprétation moins restrictive du critère de l'intérêt individuel, à l'instar de celle retenue dans le contentieux relatif aux articles 101 et 102 TFUE[2256].

(1284) Il s'agirait donc de mettre fin à la différenciation des conditions de recevabilité établie par les jurisprudences *Cook* et *Matra* précitées « en fonction de la phase procédurale à l'issue de laquelle la décision litigieuse est adoptée »[2257]. Il apparaît en effet « parfaitement artificiel de distinguer les conditions de recevabilité d'un seul et même recours introduit contre une seule et même décision dans le cadre d'une requête ayant finalement le même objet »[2258].

(1285) À titre d'exemple, dans l'affaire *Stadtwerke Schwäbisch Hall e.a.* (2007), la Cour de justice censure l'arrêt du Tribunal qui avait admis la recevabilité du recours introduit par trois régies communales allemandes de production et de distribution d'énergie électrique contre une décision de la Commission déclarant qu'un régime allemand d'exonération fiscale ne constituait pas une aide d'État[2259]. Ce régime exonérait certaines provisions constituées par les exploitants de centrales nucléaires pour l'élimination en toute sécurité de leurs déchets radioactifs et la mise à l'arrêt définitif de leurs installations. Estimant que le recours tendait à obtenir non pas à l'obtention de droits procéduraux par l'ouverture d'une procédure formelle d'examen, mais l'annulation de la décision litigieuse sur le fond, au motif que ce régime serait, selon les requérantes, constitutif d'une aide d'État incompatible avec le marché intérieur, la Cour de justice statue définitivement sur le litige. Elle juge que les requérantes ne peuvent être considérées comme individuellement concernées par la décision puisqu'elles n'ont ni fourni, ni même avancé, des éléments démontrant que leur position serait substantiellement affectée par ce régime.

(1286) En 2008, dans l'affaire *Kronofrance,* l'avocat général Yves Bot suggère au contraire que les conditions de recevabilité soient définies en fonction de l'objet du recours, et non des moyens

---

[2255] Conclusions, *Athinaïki Techniki AE*, C-521/06 P, *op. cit.*, note de bas de page n° 25.
[2256] Conclusions, *Commission c. Aktionsgemeinschaft Recht und Eigentum eV*, C-78/03 P, *op. cit.*, point 141.
[2257] Conclusions de l'avocat général Mengozzi présentées le 17 juillet 2008, *British Aggregates Association c. Commission*, C-487/06 P, ECLI:EU:C:2008:419, point 33.
[2258] Conclusions, *République d'Autriche c. Scheucher-Fleisch GmbH e.a.*, C-47/10 P, *op. cit.*, point 75. Selon l'avocat général, l'objectif poursuivi par le requérant est « identique selon qu'il fait valoir la sauvegarde de ses droits procéduraux ou qu'il conteste le bien-fondé de la décision d'appréciation de l'aide. Dans les deux cas de figure, le requérant tend, par son recours, à faire ouvrir la phase formelle d'examen de l'aide ».
[2259] CJCE, 29 novembre 2007, *Stadtwerke Schwäbisch Hall GmbH, Stadtwerke Tübingen GmbH et Stadtwerke Uelzen GmbH c. Commission*, C-176/06 P, Rec. 2007 I-00170, points 25-31.

invoqués au soutien de celui-ci[2260]. Préférable en termes de lisibilité et d'opérabilité, cette solution permettrait d'offrir un accès plus large des particuliers au juge de l'Union et de renforcer le contrôle juridictionnel des décisions de la Commission[2261]. Il conviendrait alors d'admettre que lorsqu'un requérant conteste le bien-fondé d'une décision de la Commission arrêtée au terme de la phase préliminaire d'examen, une telle contestation a nécessairement pour effet de remettre en cause l'absence d'ouverture de la procédure formelle, et vise par conséquent à obtenir la sauvegarde de ses droits procéduraux. Le seul objet d'un tel recours serait alors l'ouverture de la procédure formelle d'examen (et cela, quel que soit le moyen invoqué)[2262]. Une fois la procédure formelle ouverte, et les observations des tiers déposées, la décision adoptée par la Commission au terme de la phase formelle ne pourrait plus être contestée que par un requérant capable de justifier d'un intérêt particulier, et de démontrer que sa position concurrentielle sur le marché est affectée d'une manière substantielle[2263].

(1287) En dépit des critiques, la Cour de justice a choisi en 2011, dans un arrêt *Kronoply* rendu en grande chambre, de conserver la distinction opérée par les jurisprudences *Cook* et *Matra*, tout en en atténuant la portée. Désormais, un requérant souhaitant contester l'absence d'ouverture d'une procédure formelle d'examen doit pouvoir invoquer tous les moyens (même ceux relatifs au bien-fondé de la décision contestée) pour réfuter l'absence de doutes de la Commission quant à la compatibilité de l'aide avec le marché intérieur. La Cour de justice décide, ce faisant, que le Tribunal n'a pas commis d'erreur de droit en prenant en compte des arguments de fond aux fins de l'examen du moyen tiré de la violation des droits procéduraux (dont l'utilisation ne peut « avoir pour conséquence de transformer l'objet du recours ni d'en modifier les conditions de recevabilité »)[2264].

(1288) Cette solution, reprise et confirmée par la jurisprudence ultérieure, méritait quelques éclaircissements. L'arrêt *Vtesse Networks Ltd*, rendu en 2014, a ainsi permis au Tribunal de préciser qu'en vertu de l'arrêt *Kronoply*, un requérant ne saurait invoquer tout argument ou moyen lié au bien-fondé de la décision contestée. Seuls sont pris en compte les arguments de fond permettant « d'étayer un moyen tiré de l'existence de doutes justifiant l'ouverture de la procédure formelle d'examen »[2265]. S'agissant des procédures d'aide d'État clôturées à l'issue d'un examen préliminaire, l'accès des entreprises

---

[2260] Conclusions de l'avocat général Bot présentées le 6 mars 2008, *République fédérale d'Allemagne c. Kronofrance SA et Glunz AG, OSB Deutschland GmbH c. Kronofrance SA*, Aff. jointes C-75/05 P et C-80/05 P, ECLI:EU:C:2008:140, point 108.

[2261] Conclusions de l'avocat général Jääskinen présentées le 25 novembre 2010, *Commission c. Kronoply GmbH & Co. KG, Kronotex GmbH & Co. KG*, C-83/09 P, ECLI:EU:C:2010:715, points 77-78 ; conclusions, *République d'Autriche c. Scheucher-Fleisch GmbH e.a.*, C-47/10 P, *op. cit.*, points 72-73 et 77.

[2262] Conclusions, *République fédérale d'Allemagne c. Kronofrance SA et Glunz AG, OSB Deutschland GmbH c. Kronofrance SA*, Aff. jointes C-75/05 P et C-80/05 P, *op. cit.*, point 109.

[2263] *Ibid*, point 113.

[2264] *Kronoply GmbH & Co. KG et Kronotex GmbH & Co. KG*, C-83/09 P, *op. cit.*, point 59. Voy. F. PASTOR MERCHANTE, « Annotation on the rules of standing to challenge state aid decisions: adopted at the end of the preliminary phase », *EStAL*, 2012, vol. 11, n° 3, p. 601-629.

[2265] *Vtesse Networks Ltd*, T-362/10, *op. cit.*, point 70. Le Tribunal a d'ailleurs précisé que ces « arguments doivent être définis dans des termes présentant un rapport avec l'élément à démontrer, à savoir l'existence de doutes quant à la compatibilité de la mesure avec le marché intérieur ».

intéressées au juge de l'Union se voit donc facilité lorsque, sans être « directement et individuellement » concernées, elles sont capables de démontrer que la décision de la Commission leur fait grief en entraînant une violation des droits administratifs procéduraux que leur aurait permis d'exercer une procédure formelle. La présence dans la requête d'éléments de fond au soutien de l'argumentation ne remet pas en cause la recevabilité du recours. Cette démonstration suffit à ce que le juge de l'Union assure leur protection juridictionnelle effective.

(1289) En résumé, en l'état actuel de la jurisprudence, si des requérants contestent la décision de la Commission sur le fondement de la jurisprudence *Cook* et *Matra*, leur accès au juge est plus aisé. Les conditions de recevabilité posées par cette jurisprudence favorisent le contrôle juridictionnel des droits procéduraux garantis par l'article 108, paragraphe 2, TFUE. S'ils contestent la décision de la Commission sur le fondement de tout autre moyen, la jurisprudence *Plaumann* s'applique à eux dans toute sa sévérité. Ainsi, bien qu'elle soit critiquable en termes de lisibilité et d'opérabilité, la solution issue de la jurisprudence *Cook* et *Matra* souligne ostensiblement la volonté du juge de l'Union « d'étendre la portée de la protection juridictionnelle à des personnes qui ne seraient pas en mesure de démontrer, à ce stade de la procédure, qu'elles remplissent les critères très stricts dégagés dans le cadre de l'arrêt *Plaumann* »[2266]. Cette solution fait depuis l'objet d'une jurisprudence confirmative, qui rend crédible l'idée de protection effective des droits fondamentaux des entreprises[2267].

b) Une appréciation des critères en fonction du statut de l'entreprise

(1290) S'il est assez intuitif que le bénéficiaire de l'aide ait qualité pour agir à l'encontre de la décision finale négative (et le cas échéant, à l'encontre de la décision de récupération dont elle est assortie) ou conditionnelle, d'autres requérants ont symétriquement qualité pour contester les décisions ne soulevant pas d'objection (en phase 1) et les décisions finales positives ou conditionnelles (en phase 2).

i) La qualité pour agir du bénéficiaire de l'aide

(1291) L'entreprise bénéficiaire d'une aide d'État jouit d'un statut particulier, car elle est nécessairement affectée par les décisions de la Commission sur l'aide en cause, même si elle n'en est pas la destinataire. À l'issue du contrôle, elle peut ainsi solliciter l'annulation d'une décision négative ou conditionnelle.

[2266] Conclusions, *République fédérale d'Allemagne c. Kronofrance SA et Glunz AG, OSB Deutschland GmbH c. Kronofrance SA*, Aff. jointes C-75/05 P et C-80/05 P, *op. cit.*, point 111.
[2267] Voy. par exemple : CJCE, 13 décembre 2005, *Commission c. Aktionsgemeinschaft Recht und Eigentum eV*, C-78/03 P, Rec. 2005 I-10737, points 31-37.

(1292) Dans le premier cas, elle est en effet fondée, depuis un arrêt *Philip Morris* de 1980, à contester une décision concluant à l'incompatibilité d'une aide d'État avec le marché intérieur[2268], qui individualise suffisamment les entreprises bénéficiaires dans la mesure où elles sont exposées au risque que les avantages octroyés par l'État membre soient récupérés. La Cour de justice présente ainsi traditionnellement les bénéficiaires comme faisant partie d' « un cercle restreint » [2269]. Cette jurisprudence constante a amplement facilité l'accès au prétoire des entreprises bénéficiaires[2270].

(1293) Dans le second cas, l'entreprise bénéficiaire d'une aide faisant l'objet d'une décision conditionnelle est également recevable à demander l'annulation de cette décision, en ce qu'elle impose des conditions qui affectent sa situation individuelle[2271].

(1294) Le bénéficiaire d'une aide individuelle ne rencontre généralement pas de difficultés à démontrer qu'il est directement et individuellement affecté par la mesure, y compris si cette aide individuelle a été accordée au titre d'un régime général. Lorsque la Commission en ordonne la récupération, cette entreprise est considérée comme individuellement concernée, car cette injonction affecte sa position juridique en l'exposant au risque de voir récupérer les avantages perçus[2272].

(1295) En 2007, le Tribunal confirme cette solution : le bénéficiaire effectif d'une aide individuelle octroyée sur la base d'un régime d'aide illégal déclaré incompatible avec le marché intérieur est recevable à introduire un recours en annulation dans la mesure où la décision contestée le concerne directement et individuellement, sans que le fait qu'il conteste ou non l'ordre de récupération donné à l'État membre (en l'espèce, la France) n'intervienne à cet égard[2273].

(1296) La recevabilité de tels recours semble en effet acquise. En 2016, une entreprise est jugée recevable à demander l'annulation d'une décision négative de la Commission à l'égard d'une règlementation nationale autorisant le report des pertes dans le cadre de l'assainissement d'entreprises en difficulté. La circonstance que des mesures ont été adoptées au niveau national afin que cette règlementation soit laissée inappliquée ne remet pas en cause la solution retenue. De même, apparaît sans incidence le fait que cette règlementation n'ait pas encore été fixée par une décision de taxation définitive. L'entreprise est considérée comme étant individuellement concernée car elle fait partie d'un cercle fermé

[2268] *Philip Morris Holland BV*, C-730/79, *op. cit.*, point 5.
[2269] CJCE, 17 septembre 2009, *Commission c. Koninklijke FrieslandCampina NV*, C-519/07 P, Rec. 2009, page I-08495, point 54 ; C.J., 9 juin 2011, *Comitato «Venezia vuole vivere», Hotel Cipriani Srl et Società Italiana per il gas SpA (Italgas) c. Commission*, Aff. jointes C-71/09 P, C-73/09 P et C-76/09 P, ECLI:EU:C:2011:368, point 56 ; C.J., 21 décembre 2011, *Iride SpA c. Commission*, C-329/09 P, ECLI:EU:C:2011:859, point 20.
[2270] *TWD Textilwerke Deggendorf GmbH*, C-188/92, *op. cit.*, point 14.
[2271] *Alitalia*, T-296/97, *op. cit.*
[2272] *République italienne et Sardegna Lines - Servizi Marittimi della Sardegna SpA*, Aff. jointes C-15/98 et C-105/99, *op. cit.*, points 31-35. La Cour de justice semble avoir implicitement déjà admis cette solution dans un arrêt du 13 avril 1994, *Allemagne et Pleuger Worthington c. Commission*, C-324/90 et C-342/90, Rec. p. I-1173, où la recevabilité du recours d'une entreprise placée dans une situation similaire est accueillie sans avoir été examinée.
[2273] TPICE, 20 septembre 2007, *EARL Salvat père & fils, Comité interprofessionnel des vins doux naturels et vins de liqueur à appellations contrôlées (CIVDN) et Comité national des interprofessions des vins à appellation d'origine (CNIV) c. Commission*, T-136/05, Rec. 2007 II-04063, points 70-80.

d'opérateurs économiques identifiés, ou au moins facilement identifiables au moment de l'adoption de cette décision. En effet, plusieurs circonstances factuelles et juridiques la distinguent par rapport à tout autre entreprise remplissant les conditions pour bénéficier de la clause d'assainissement, comme la réception d'un renseignement contraignant et d'un avis d'acompte relatif à l'impôt sur les sociétés pour l'exercice fiscal 2009 (avis tenant compte du report des pertes en application de la clause d'assainissement)[2274]. Pour le Tribunal, ces circonstances démontrent qu'elle dispose d'un « droit acquis ».

(1297) En 2017, dans ses conclusions rendues suite au pourvoi introduit par la Commission, l'avocat général Wahl conclut que l'arrêt attaqué n'est entaché d'aucune erreur quant à l'appréciation de l'affectation individuelle au sens de l'article 263, quatrième alinéa, TFUE[2275]. L'arrêt de la Cour de justice suit ces conclusions : le Tribunal a, à juste titre, considéré que le critère de l'affectation individuelle était satisfait puisque l'entreprise bénéficiaire (qui remplissait toutes les conditions requises) aurait pu bénéficier du report des pertes en application de la clause d'assainissement, si la décision d'incompatibilité de la Commission n'était pas intervenue[2276]. La Cour de justice refuse ainsi d'embrasser une approche fondée sur une distinction entre bénéficiaire effectif et bénéficiaire potentiel de l'aide. Est rejetée l'argumentation de la Commission, selon laquelle ce critère n'est satisfait que si l'avantage en cause a *effectivement* été octroyé. D'ailleurs, comme le souligne l'avocat général, « [l]a jurisprudence n'étaye pas la position de la Commission. En réalité, il me semble que la Commission tente artificiellement d'extraire de la jurisprudence de la Cour une règle d'application générale qui n'y existe tout simplement pas »[2277].

(1298) La qualité à agir d'une entreprise éligible à un régime est ainsi admise lorsqu'est établi dans son chef un droit juridiquement protégé lui permettant d'être individualisée de la même façon que le serait le destinataire de cet acte. Deux circonstances permettent de le prouver. D'une part, le nombre et la qualité des éléments permettant de la comprendre dans un cercle fermé d'entreprises en raison de qualités qui lui sont propres et d'une situation de fait qui la caractérise par rapport à toute autre entreprise appartenant au secteur en question. D'autre part, sa capacité à être spécialement affectée par la décision litigieuse. Ce sont donc les conséquences juridiques de l'annulation de la décision sur l'entreprise requérante qui justifient son intérêt à agir.

(1299) En revanche, il ne suffit pas à une entreprise d'être éligible à un régime d'aide pour avoir qualité à agir. Celle-ci ne saurait ainsi contester une décision interdisant un régime d'aides qu'« en raison de

---

[2274] *Heitkamp BauHolding GmbH*, T-287/11, *op. cit.*, points 65-70 et 77-79.
[2275] Conclusions de l'avocat général Wahl présentées le 20 décembre 2017, C-203/16 P, *Dirk Andres c. Commission*, ECLI:EU:C:2017:1017, point 78. Il suggère tout de même à la Cour de justice d'annuler l'arrêt du Tribunal, estimant que la sélectivité de la clause d'assainissement prévue par la réglementation nationale litigieuse a été appréciée à l'aune d'un critère de référence erroné en droit (point 150).
[2276] C.J., 28 juin 2018, *Dirk Andres c. Commission*, C-203/16 P, ECLI:EU:C:2018:505, point 51.
[2277] Conclusions, *Dirk Andres* C-203/16 P, *op. cit.*, point 61.

son appartenance au secteur en question et de sa qualité de bénéficiaire potentiel dudit régime »[2278]. Une entreprise ne saurait donc se prévaloir de cette seule qualité pour être considérée comme individuellement concernée par une décision concluant à l'incompatibilité d'un régime d'aides[2279]. En raison de sa portée générale, un tel régime « s'applique à des situations déterminées objectivement et comporte des effets juridiques à l'égard d'une catégorie de personnes envisagées de manière générale et abstraite »[2280]. En conséquence, une entreprise bénéficiaire potentielle d'une mesure d'aide fiscale dont la prorogation est interdite en tant qu'elle constitue une aide d'État incompatible avec le marché intérieur, ne peut prétendre que la décision contestée l'individualise par rapport à d'autres entreprises se trouvant, actuellement ou potentiellement, dans une situation identique[2281]. De même, les entreprises bénéficiant d'une réduction des tarifs des chemins de fer nationaux en vertu d'une disposition nationale ne sont pas considérées comme étant individuellement concernées par la décision de la Commission ordonnant l'annulation de cette mesure. Aussi, bien qu'elles appartiennent à une catégorie déterminée et limitée d'entreprises en raison de la particularité du secteur dans lequel elles interviennent (en l'espèce, l'extraction de matières minérales), le juge relève que la décision affecte en réalité un grand nombre de personnes comme les sociétés de chemins de fer, les sociétés de transport, ou encore, leurs clients[2282].

(1300) La simple appartenance d'une entreprise au secteur concerné n'est donc pas suffisante, comme dans tous les autres cas de recevabilité, pour l'individualiser[2283].

ii) La qualité pour agir des autres tiers intéressés

(1301) **L'entreprise concurrente –** Une entreprise ne saurait uniquement se prévaloir de sa qualité de « concurrente » de l'entreprise bénéficiaire ou de l'impact potentiel de la mesure d'aide dénoncée pour démontrer être directement et individuellement concernée par l'acte litigieux[2284]. Il est en effet exigé, depuis l'arrêt *Plaumann* précité, qu'elle établisse l'existence d'un statut particulier la distinguant de la généralité des autres concurrents[2285]. À cet effet n'est pas impératif le fait qu'elle ait été à l'origine de

---

[2278] *Iride SpA c. Commission*, C-329/09 P, *op. cit.*, point 20.
[2279] TPICE (ord.), 10 mars 2005, *Gruppo ormeggiatori del porto di Venezia Soc. coop. rl et autres c. Commission*, Aff. jointes T-228/00, T-229/00, T-242/00, T-243/00, T-245/00 à T-248/00, T-250/00, T-252/00, T-256/00 à T-259/00, T-265/00, T-267/00, T-268/00, T-271/00, T-274/00 à T-276/00, T-281/00, T-287/00 et T-296/00, Rec. 2005 II-00787, point 34.
[2280] *République italienne et Sardegna Lines - Servizi Marittimi della Sardegna SpA*, Aff. jointes C-15/98 et C-105/99, *op. cit.*, point 33.
[2281] TPICE, 11 février 1999, *Arbeitsgemeinschaft Deutscher Luftfahrt-Unternehmen c. Commission*, T-86/96, Rec. 1999 II-00179, points 45-47.
[2282] CJCE, 7 décembre 1993, *Federazione sindacale italiana dell'industria estrattiva et autres c. Commission*, C-6/92, Rec.1993 I-06357, points 12-16.
[2283] *Kahn Scheepvaart BV*, C-398/94, *op. cit.*, point 43.
[2284] Trib., 26 septembre 2014, *Dansk Automat Brancheforening c. Commission*, T-601/11, ECLI:EU:T:2014:839, point 41.
[2285] CJCE, 22 novembre 2007, *Royaume d'Espagne c. Commission*, C-525/04 P, Rec. 2007, page I-09947, point 30 ; *Vereniging van Institutionele Beleggers in Vastgoed, Nederland (IVBN) c. Commission*, T-201/10, *op. cit.*, points 29-30.

la plainte ayant initié la procédure de contrôle[2286] ou qu'elle ait joué un rôle actif dans le déroulement de la procédure administrative[2287]. La participation à cette procédure est donc perçue comme « un élément additionnel concourant à l'établissement de la preuve d'un intérêt légitime à agir en justice et non pas une condition *sine qua non* de l'existence d'un tel intérêt »[2288]. D'ailleurs, subordonner la qualité à agir des entreprises concurrentes à leur participation effective à la procédure administrative reviendrait à introduire une condition de recevabilité supplémentaire non prévue par le Traité.

(1302) Une entreprise concurrente ne satisfaisant pas à ces conditions peut encore démontrer être individuellement concernée en faisant état de circonstances spécifiques qui l'individualisent de manière analogue au destinataire de la décision[2289]. Dans tous les cas, l'entreprise concurrente doit prouver que la mesure d'aide contestée est susceptible d'affecter de manière substantielle sa position sur le marché[2290]. Cette affectation peut, par exemple, résulter du fait que le marché où opère le bénéficiaire d'aide d'État se caractérise par un nombre restreint de producteurs[2291] ou présente des capacités de production d'ores et déjà élevées ou excédentaires[2292].

(1303) Le Tribunal admet ainsi la recevabilité du recours introduit par l'entreprise Richard Ducros à l'égard de la décision de la Commission concernant des aides accordées par l'Italie à CMF Sud SpA et CMF SpA. La requérante concurrence les bénéficiaires dans un secteur comprenant un nombre restreint d'entreprises en activité, mais a participé comme elles au marché public relatif à l'extension de l'aérogare de l'aéroport de Marseille Provence (marché qui avait, pour elle, une importance

---

[2286] CJCE, 28 janvier 1986, *Cofaz SA e.a. c. Commission*, C-169/84, Rec. 1986, page 00391, points 24-25 ; *Vtesse Networks Ltd*, T-362/10, *op. cit.*, point 54.

[2287] Trib. (ord.), 26 janvier 2012, *Mojo Concerts et Amsterdam Music Dome Exploitatie c. Commission*, T-90/09, ECLI:EU:T:2012:30, points 36 et s.

[2288] TPICE, 11 juillet 1996, *Métropole télévision SA, Reti Televisive Italiane SpA, Gestevisión Telecinco SA et Antena 3 de Televisión c. Commission*, Aff. jointes T-528/93, T-542/93, T-543/93 et T-546/93, Rec. 1996 II-00649, point 71.

[2289] *TPICE, 12 décembre 2006, Asociación de Empresarios de Estaciones de Servicio de la Comunidad Autónoma de Madrid et Federación Catalana de Estaciones de Servicio c. Commission des Communautés européennes*, T-95/03, Rec. 2006 II-04739, points 46-47 ; CJCE, 23 mai 2000, *Comité d'entreprise de la Société française de production, Syndicat national de radiodiffusion et de télévision CGT c. Commission*, C-106/98 P, Rec. 2000, page I-03659, point 41 ; CJCE, 22 novembre 2007, *Sniace SA c. Commission*, C-260/05 P, Rec. 2007 I-10005, point 57 ; Trib., (ord.), 12 juin 2012, *Vesteda Groep BV c. Commission*, T-206/10, ECLI:EU:T:2012:283, point 34 ; *Dansk Automat Brancheforening*, T-601/11, *op. cit.*, point 41.

[2290] TPICE (ord.), 27 mai 2004, *Deutsche Post AG et DHL International Srl c. Commission*, T-358/02, Rec. 2004 II-01565, point 36.

[2291] TPICE, 22 octobre 1996, *Foreningen af Jernskibs- og Maskinbyggerier i Danmark, Skibsværftsforeningen, Assens Skibsværft A/S, Burmeister & Wain Skibsværft A/S, Danyard A/S, Fredericia Skibsværft A/S, Odense Staalskibsværft A/S, Svendborg Værft A/S, Ørskov Christensens Staalskibsværft A/S et Aarhus Flydedok A/S c. Commission*, T-266/94, Rec. 1996 II-01399, point 46.

[2292] TPICE, 27 avril 1995, *Association des amidonneries de céréales de la CEE, Levantina Agricola Industrial SA, Società piemontese amidi e derivati SpA, Pfeifer & Langen, Ogilvie Aquitaine SA, Cargill BV et Latenstein Zetmeel BV c. Commission*, T-442/93, Rec. 1995 II-01329, point 53 ; TPICE, 27 avril 1995, *Association of Sorbitol Producers within the EC (ASPEC), Cerestar Holding BV, Roquette Frères SA et Merck oHG c. Commission*, T-435/93, Rec. 1995 II-01281, point 70 : « compte tenu, en l'espèce, du nombre restreint des producteurs des produits concernés et de l'augmentation importante de la capacité de production qu'entraîneraient les investissements prévus par la société bénéficiaire des aides litigieuses, le Tribunal considère que les sociétés requérantes ont établi l'existence d'un ensemble d'éléments constitutifs d'une situation particulière les caractérisant, au regard de la mesure en cause, par rapport à tout autre opérateur économique ».

considérable puisqu'il représentait une part substantielle de son chiffre d'affaires annuel)[2293]. L'argument de la Commission tiré de ce que l'entreprise Richard Ducros n'aurait été classée qu'en quatrième position lors de l'attribution dudit marché public est ainsi écarté, le juge indiquant expressément que le classement obtenu par cette dernière ne saurait mettre en cause l'affectation portée par la décision attaquée à sa position sur le marché[2294].

(1304) Cette affectation peut aussi résulter d'une importante baisse du chiffre d'affaires de l'entreprise concurrente, de pertes financières non négligeables, ou encore d'une diminution significative de ses parts de marché à la suite de l'octroi d'une aide d'État. D'autres éléments peuvent également être pris en compte comme un simple manque à gagner engendré par l'aide litigeuse ou une dégradation de la situation concurrentielle[2295]. Comme le souligne l'avocat général Juliane Kokott, « [l]'évolution positive comme l'évolution négative d'une entreprise dans sa globalité peuvent dépendre de manière déterminante de facteurs complètement différents, de sorte que des aides d'État, accordées à d'autres entreprises, ne peuvent qu'accentuer une évolution négative ou affaiblir une évolution positive. Aussi, la question décisive ne peut être que celle de savoir si la situation du concurrent qui s'estime lésé aurait pu évoluer plus favorablement, d'une façon précisément identifiable, en l'absence de l'aide d'État »[2296]. En tout état de cause, les données présentées sont examinées par le juge de l'Union à l'aune des évolutions constatées du secteur économique. Dans l'arrêt *BP Chemicals Limited* (1998), le Tribunal rejette ainsi l'argumentaire de l'entreprise concurrente qui n'a pas réussi à démontrer « l'existence d'une situation concurrentielle particulière la caractérisant, au regard de l'aide d'État en cause, par rapport à tout autre opérateur économique »[2297]. La perte d'exploitation subie par le requérant en 1993 ne convainc pas le juge alors que l'industrie pétrochimique subissait, à l'époque, une récession générale et qu'en conséquence, la plupart des entreprises concernées ont enregistré des pertes ou réalisé de faibles marges[2298].

(1305) Il est difficile de lister les exigences du juge pour admettre que l'entreprise concurrente a qualité à agir contre une décision finale adoptée au terme d'une procédure formelle d'examen, tant la jurisprudence est fluctuante. Si les éléments déterminants dans une affaire ne le sont pas forcément dans une autre, la recevabilité du recours apparaît néanmoins subordonnée à trois exigences : un préjudice véritable et certain découlant du versement des aides litigieuses, un lien direct entre ces aides et le préjudice éventuellement subi, et la présentation d'éléments de preuves concrets et précis de l'existence dudit

---

[2293] TPICE, 5 novembre 1997, *Établissements J. Richard Ducros c. Commission*, T-149/95, Rec. 1997 II-02031, points 37, 39 et 42.
[2294] *Ibid*, point 41.
[2295] *Royaume d'Espagne c. Commission*, C-525/04 P, *op. cit.*, points 34-35. Voy. sur cet arrêt : L. IDOT, « Recevabilité des recours des tiers et notion de « position sur le marché substantiellement affectée » », *Europe*, n° 1, janvier 2008, comm. 17.
[2296] Conclusions de l'avocat général Mme Kokott présentées le 1er février 2007, *Royaume d'Espagne c. Lenzing AG*, C-525/04 P, ECLI:EU:C:2007:73, point 43.
[2297] *BP Chemicals Limited*, T-11/95, *op. cit.*, point 77.
[2298] *Ibid*, points 78-80.

préjudice et lien de causalité. Un concurrent ne saurait ainsi établir l'existence d'une « atteinte substantielle » portée à sa position en se bornant à faire état d'une simple « dégradation de ses performances commerciales ou financières »[2299].

(1306) **L'association professionnelle –** La protection juridictionnelle effective des entreprises peut supposer, outre un accès direct au juge, qu'elles puissent faire valoir leurs droits par l'intermédiaire d'associations professionnelles qui les représentent. Si elle n'est pas la destinataire de l'acte attaqué, une telle association professionnelle n'est recevable à introduire un recours en annulation que dans trois types de situation : lorsqu'une disposition légale lui reconnaît une série de prérogatives à caractère procédural ; lorsqu'elle est individualisée en raison de l'affectation de ses intérêts propres[2300] ; et lorsqu'elle s'est substituée à l'un ou plusieurs de ses membres, sous réserve que les entités qu'elle représente soient elles-mêmes, en leur nom propre, en situation d'introduire un tel recours[2301].

(1307) Concernant le premier type de situation, il suffit de constater que, dans le domaine des aides d'État, aucune disposition règlementaire ne reconnaît expressément de droit de nature procédurale aux associations professionnelles. L'attribution de certaines missions et/ou fonctions à une association en droit interne ne saurait d'ailleurs être prise en compte, sauf à permettre aux États membres de mettre à mal les dispositions régissant la recevabilité des recours introduits devant le juge de l'Union[2302]. Au surplus, cette attribution n'est pas suffisante pour l'individualiser, sauf à démontrer en quoi sa position serait différente des autres associations ayant bénéficié de la même reconnaissance de missions ou de fonctions au niveau national[2303].

(1308) Dans le deuxième type de situation, l'affectation individuelle suppose une participation active de l'association, soit en tant que signataire de l'accord litigieux, soit en tant qu'interlocutrice de la Commission[2304]. La jurisprudence attache en effet une importance particulière à l'implication des associations professionnelles aux processus ayant conduit à l'adoption par la Commission des décisions contestées. En ce sens, le fait que l'association soit à l'origine de la plainte ayant donné lieu

---

[2299] *Dansk Automat Brancheforening*, T-601/11, *op. cit.*, point 42.

[2300] Ce peut être le cas, par exemple, lorsque la position de négociatrice de l'association professionnelle est affectée par l'acte dont elle demande l'annulation.

[2301] *Association Internationale des Utilisateurs de Fils de Filaments Artificiels et Synthétiques et de Soie naturelle (AIUFFASS)*, T-380/94, *op. cit.*, point 50.

[2302] Voy. en ce sens : TPICE (ord.), 30 septembre 1997, *Federazione nazionale del commercio oleario (Federolio) c. Commission*, T-122/96, Rec. 1997 II-01559, point 64 : « une solution différente ne ferait plus dépendre la recevabilité d'un recours en annulation de la volonté du législateur communautaire d'associer certains opérateurs économiques et/ou certaines associations professionnelles au processus d'élaboration des actes des institutions, mais d'une décision autonome des autorités nationales fondée sur l'intérêt de l'État membre concerné plutôt que sur l'intérêt public communautaire ».

[2303] *Ibid*, point 65.

[2304] *Dansk Automat Brancheforening*, T-601/11, *op. cit.*, point 33 ; CJCE, 24 mars 1993, *Comité international de la rayonne et des fibres synthétiques e.a. c. Commission*, C-313/90, Rec. 1993 I-01125, point 29 ; CJCE, 2 février 1988, *Kwekerij Gebroeders van der Kooy BV e.a. c. Commission*, Aff. jointes 67, 68 et 70/85, Rec. 1988 00219, points 21-23.

à l'ouverture de la phase formelle, qu'elle ait participé activement à la procédure, que ses observations aient affecté le déroulement de celle-ci, est pris en compte[2305]. Néanmoins, le simple fait que l'association ait déposé une plainte et qu'elle ait échangé avec la Commission ne saurait constituer des circonstances particulières suffisantes pour l'individualiser par rapport à toute autre personne, et par suite, lui conférer qualité pour agir[2306]. Une telle qualité lui sera en revanche reconnue si d'une part, elle prend activement part à la procédure administrative en présentant, par exemple, des commentaires écrits à la Commission et en maintenant des contacts étroits avec les services compétents, et si d'autre part, sa position de négociatrice est « intimement liée à l'objet même de la décision attaquée »[2307].

(1309) Dans l'arrêt *Van der Kooy e.a.* (1988), la Cour de justice juge recevable le recours introduit par le Landbouwschap, un organisme de droit public représentant des organisations d'horticulteurs, à l'encontre de la décision de la Commission relative au tarif préférentiel du gaz naturel en faveur des horticulteurs néerlandais. En sa qualité de négociateur des tarifs de gaz, cet organisme a activement participé à la procédure en présentant des commentaires à la Commission et a maintenu des contacts étroits avec ses services tout au long de la procédure administrative. De surcroît, le Landbouwschap est cité à maintes reprises dans la décision attaquée et il figure parmi les signataires de l'accord ayant établi le tarif contesté par la Commission[2308]. De même, en 1993, la participation active et les échanges continus du *CIFRS* avec les services compétents de la Commission emporte la conviction de la Cour de justice quant à la recevabilité de son recours[2309]. En 2006, dans l'arrêt *Forum 187 ASBL*, elle conclut également à la recevabilité du recours de cette association sans but lucratif à l'encontre d'une décision de la Commission limitant les droits des centres qu'elle représente au motif que d'une part, celle-ci a joué un rôle important dans la procédure administrative devant la Commission, et que d'autre part, cette décision d'aide d'État affecte sa raison d'être[2310].

(1310) Allant à l'encontre de ce qu'avait décidé le Tribunal dans le cadre du recours introduit contre la décision de la Commission d'autoriser le programme d'acquisition de terres dans l'ex-République démocratique allemande, la Cour de justice considère que l'association Aktionsgemeinschaft Recht und Eigentum (ARE) ne saurait ni être regardée comme une négociatrice au sens de la jurisprudence *Van der Kooy e.a.* et *CIRFS*, ni être considérée comme individuellement concernée sur ce même fondement[2311]. Pour ce faire, elle retient deux éléments. Tout d'abord, l'association n'est pas

---

[2305] *Ibid*, point 34.
[2306] TPICE, 27 septembre 2006, *Vereniging Werkgroep Commerciële Jachthavens Zuidelijke Randmeren et autres c. Commission*, T-117/04, Rec. 2006 II-03861, points 68-69.
[2307] *Comité international de la rayonne et des fibres synthétiques e.a.*, C-313/90, *op. cit.*, point 42.
[2308] *Kwekerij Gebroeders van der Kooy BV et autres*, Aff. jointes 67, 68 et 70/85, *op. cit.*, points 19-24.
[2309] *Comité international de la rayonne et des fibres synthétiques e.a.*, C-313/90, *op. cit.*, point 29.
[2310] *Royaume de Belgique et Forum 187 ASBL*, Aff. jointes C-182/03 et C-217/03, *op. cit.*, points 54-64.
[2311] *Commission c. Aktionsgemeinschaft Recht und Eigentum eV*, C-78/03 P, *op. cit.*, points 58-59 et 70-73. Pour l'association en dépit des modifications déjà effectuées (notamment la suppression de l'exigence de résidence sur place), ce programme reste discriminatoire, l'exigence de détention d'un bail à long terme ayant pour conséquence de maintenir le critère de résidence sur place, ce qui rendrait par suite le nombre de terres libres à l'acquisition insuffisant. La Commission, soutenue par le gouvernement allemand, fait valoir que le recours est

impliquée en tant que négociatrice au sujet du programme relatif aux terres, que ce soit au niveau national ou de l'Union, et elle n'a entretenu qu'une correspondance limitée avec les services de la Commission. Ensuite, aucune analyse de marché n'a été effectuée pour démontrer l'existence de produits spécifiques ou de marchés géographiques sur lesquels les membres de l'association seraient en concurrence avec les bénéficiaires de la mesure, autrement qu'en leur qualité générale de sylviculteurs. Aussi, conformément aux préconisations de l'avocat général Jacobs[2312], l'exception d'irrecevabilité soulevée par la Commission est-elle accueillie par la Cour.

(1311) Rares sont, en définitive, les affaires dans lesquelles une association d'entreprises a été déclarée recevable à agir en raison de l'affectation de ses intérêts propres.

(1312) Dans le troisième type de situation, l'association, qui s'est substituée à l'un ou à plusieurs de ses membres, doit démontrer que la position de ces derniers sur le marché est substantiellement affectée par la mesure d'aide individuelle ou le régime d'aides litigieux[2313]. En 1995, dans l'arrêt *AITEC*, le Tribunal admet le recours en annulation introduit par une association professionnelle de producteurs de ciment, dirigé contre une décision déclarant une aide compatible avec le marché intérieur dès lors que celle-ci s'est substituée à ses membres, qui sont eux-mêmes recevables, en leur nom propre, à introduire une action contre cette décision. En effet, cette association a protégé « les intérêts de certains de ses membres en conformité avec les pouvoirs que lui confèrent ses statuts, sans que les membres en question s'y soient opposés. » Dès lors qu'elle a démontré que « ces membres sont directement et individuellement concernés par une décision de la Commission, [elle] doit être considérée comme individuellement concernée au sens de l'article 173 du traité et non être assimilée à une association qui n'a pas participé à la procédure administrative ou qui n'y a défendu que des intérêts généraux »[2314]. Pour le juge, ce recours présente bien évidemment des avantages procéduraux puisqu'il permet d'éviter l'introduction d'un nombre élevé de recours dirigés contre une même décision[2315].

---

irrecevable au motif que, d'une part, la décision attaquée ne concerne pas directement et individuellement l'association, et d'autre part, le programme en cause constituait un régime d'aide dont l'autorisation par la Commission était une mesure de portée générale s'appliquant à des situations déterminées objectivement et ayant des effets juridiques à l'égard d'une catégorie de personnes envisagées de manière générale et abstraite.

[2312] Conclusions, *Commission c. Aktionsgemeinschaft Recht und Eigentum eV*, C-78/03 P, *op. cit.*, point 118. Pour l'avocat général, ainsi que la Commission l'a relevé, « tous les agriculteurs dans l'Union européenne sont potentiellement des concurrents des bénéficiaires du programme d'acquisition de terres. Cette approche excessivement large ne correspond pas à l'analyse stricte du marché appliquée par le Tribunal dans des affaires où la preuve d'un effet substantiel sur la position concurrentielle du requérant doit être apportée ».

[2313] *Hamburger Hafen- und Lagerhaus Aktiengesellschaft, Zentralverband der Deutschen Seehafenbetriebe eV et Unternehmensverband Hafen Hamburg eV*, T-69/96, *op. cit.*, point 49 ; CJCE, 22 décembre 2008, *British Aggregates Association c. Commission et Royaume-Uni*, C-487/06 P, ECLI:EU:C:2008:757, point 33 ; *Dansk Automat Brancheforening*, T-601/11, *op. cit.*, point 39.

[2314] TPICE, 6 juillet 1995, *Associazione Italiana Tecnico Economica del Cemento et British Cement Association et Blue Circle Industries plc et Castle Cement Ltd et The Rugby Goup plc et Titan Cement Company SA c. Commission*, Aff. jointes T-447/93, T-448/93 et T-449/93, Rec. 1995 II-01971, point 62.

[2315] *Ibid*, point 60.

(1313) La jurisprudence récente témoigne de l'examen minutieux auquel se livre le juge de l'Union des arguments avancés par les associations pour démontrer que l'aide contestée est susceptible de léser les intérêts légitimes d'un ou de plusieurs de leurs membres en affectant substantiellement leur position sur le marché en cause.

(1314) En 2006, des associations d'entreprises exploitant des stations-service dans les communautés autonomes de Madrid et de Catalogne ont introduit un recours à l'encontre d'une décision de la Commission estimant que la législation espagnole visant à l'intensification de la concurrence, notamment sur le marché de la distribution au détail des produits pétroliers, ne constituait pas une aide d'État au sens de l'article 107 TFUE. Elles justifient leur recours en deux temps. Tout d'abord, elles représentent plus d'un quart de toutes les stations-service existant en Espagne et respectivement 85 % et 70 % de celles des communautés autonomes de Madrid et de Catalogne. Elles avancent ensuite deux éléments tendant à démontrer que la législation espagnole en cause est susceptible d'affecter substantiellement la position de certains de leurs membres sur le marché espagnol de la distribution au détail des produits pétroliers. Premièrement, le nombre de stations-service intégrées dans des hypermarchés serait passé de 80 à 157 entre 2001 et 2003, cette évolution rapide étant due, au moins en partie, aux effets de la législation espagnole. Deuxièmement, plusieurs stations-service exploitées par leurs membres auraient connu une chute importante de leurs volumes de vente, en raison d'une augmentation considérable d'activité des stations-service intégrées dans les hypermarchés, ce qui aurait dans certains cas conduit à des cessations d'activité. Pour ces motifs, le Tribunal déclare le recours de ces associations recevable, sans qu'il soit nécessaire de se prononcer sur leur qualité propre à agir ou sur l'absence alléguée de voie de recours en droit interne espagnol[2316].

(1315) La recevabilité d'une association allemande regroupant des producteurs et distributeurs d'isolants produits à partir de matériaux minéraux est également admise en 2007, en tant que l'aide objet de la décision contestée vise à promouvoir l'utilisation d'isolants fabriqués à base de matériaux renouvelables. Cette aide est donc de nature à affecter la situation concurrentielle des membres de l'association, puisqu'elle a pour effet d'accroître la part de marché de ces isolants au détriment de ceux fabriqués à base de matériaux minéraux[2317].

(1316) En 2013, amené à se prononcer sur la recevabilité du recours introduit par une association professionnelle à l'encontre d'une décision de la Commission rejetant, sans ouvrir la procédure formelle d'examen prévue à l'article 108, paragraphe 2, TFUE, une plainte au motif que la mesure notifiée ne constituait pas une aide d'État, le Tribunal effectue un examen circonstancié des éléments de l'affaire. L'association en cause représentait les intérêts de concessionnaires de construction et de

---

[2316] *Asociación de Empresarios de Estaciones de Servicio de la Comunidad Autónoma de Madrid et Federación Catalana de Estaciones de Servicio*, T-95/03, *op. cit.*, points 55-56.

[2317] TPICE, 20 septembre 2007, *Fachvereinigung Mineralfaserindustrie eV Deutsche Gruppe der Eurima - European Insulation Manufacturers Association c. Commission*, T-375/03, Rec. 2007 II-00121, points 57-59.

gestion d'autoroutes. Elle se plaignait des conditions dans lesquelles avaient été concédés la gestion et l'entretien d'une section d'autoroute du Nord de l'Italie d'une longueur de 32 kilomètres.

(1317) Plusieurs précisions méritent d'être apportées sur la décision contestée elle-même[2318]. Premièrement, rappelons qu'une décision de la Commission de classer une plainte, même sous la forme d'une lettre d'une direction générale, constitue un acte susceptible de recours au sens de l'article 263 TFUE. Deuxièmement, le faible niveau de qualité des informations fournies par le plaignant n'est pas de nature à dispenser la Commission de son obligation d'ouvrir la phase préliminaire d'examen. En ce qui concerne la recevabilité du recours en annulation, le Tribunal rappelle qu'il incombe à l'association de prouver que la mesure d'aide dénoncée est susceptible d'affecter substantiellement la position d'un ou plusieurs de ses membres sur le marché en cause (c'est-à-dire satisfaire les critères de recevabilité posés par la jurisprudence *Plaumann* s'agissant des entreprises concurrentes du bénéficiaire de l'aide). En revanche, il n'est pas nécessaire que l'association d'entreprises dispose, afin de se voir reconnaître la qualité pour agir, d'un mandat ou d'une procuration spécifiques établis par les membres dont elle défend les intérêts. De surcroît, le fait que certains de ses membres puissent, par la suite, se distancier de l'action de cette association n'est pas de nature à supprimer son intérêt à agir.

(1318) Le Tribunal examine dans quelle mesure chacune des deux mesures mises en cause par l'association d'entreprises est de nature à affecter la position de marché de ses membres. En ce qui concerne l'attribution sans appel d'offres de la concession de la section d'autoroute en cause, il conclut à l'absence d'affectation substantielle de ses membres, dans la mesure où si l'attribution d'un tronçon d'autoroute d'environ 32 km est susceptible d'avoir une incidence sur la concurrence, il ne saurait s'agir d'une affectation substantielle dans le cadre d'un marché total de 5 500 km d'autoroutes à péage. Par conséquent, le recours est irrecevable à cet égard[2319]. S'agissant de l'augmentation du tarif de péage sur le tronçon que la nouvelle autoroute visait à désengorger, le Tribunal observe que deux des membres de l'association se trouvent dans une situation de fait qui les individualise d'une manière analogue à celle du destinataire de la décision contestée, étant donné que leurs résultats commerciaux ont connu une évolution moins favorable que celle qui aurait été enregistrée en l'absence d'une telle mesure. Ces membres sont donc substantiellement affectés par cette décision. Ils auraient, ce faisant, été recevables à introduire par eux-mêmes un recours à son encontre[2320]. Par ricochet, l'association dispose donc de la qualité pour agir. Ainsi, la protection juridictionnelle effective des entreprises concurrentes peut être assurée par l'intermédiaire d'associations professionnelles, qui les représentent et sont, à ce titre, fondées à contester toute décision d'aide d'État qui leur ferait grief sur le marché.

(1319) Enfin, les décisions d'aide d'État qui, sans concerner le requérant « individuellement », l'affectent « directement », sont susceptibles de relever de la voie de recours prévue par l'article 263, paragraphe

---

[2318] Trib., 15 janvier 2013, *Associazione italiana delle società concessionarie per la costruzione e l'esercizio di autostrade e trafori stradali (Aiscat) c. Commission*, T-182/10, ECLI:EU:T:2013:9, points 27-32.
[2319] *Ibid*, points 68-69.
[2320] *Ibid*, points 78-80.

4, dernier membre de phrase, TFUE. Il leur faut néanmoins répondre à la définition des « actes règlementaires ne comportant pas de mesures d'exécution ». Tel peut être le cas, par exemple, d'une décision constatant l'absence d'aide ou par laquelle la Commission renoncerait à récupérer une aide illégale. Cette décision serait alors directement applicable sans que son exécution ne nécessite l'adoption d'aucun acte supplémentaire.

2. L'affectation directe du requérant par une décision ne comportant pas de mesures d'exécution

(1320) L'accès limité des particuliers au prétoire du juge de l'Union a fait l'objet d'un nouveau débat lors de l'élaboration du traité établissant une Constitution pour l'Europe. Le compromis arrêté en la matière, qui avait été intégré dans le projet (finalement jamais adopté) de Constitution, a été repris dans le Traité de Lisbonne. Désormais, les tiers intéressés souhaitant introduire un recours contre un acte règlementaire dépourvu de mesures d'exécution n'ont plus à démontrer qu'ils sont individuellement concernés par cet acte. Il leur suffit de démontrer que cet acte les concerne directement. Cette nouvelle voie, introduite par le Traité de Lisbonne à l'article 263, paragraphe 4, dernier membre de phrase, TFUE, répond aux critiques répétées sur le caractère excessivement restrictif des conditions de recevabilité des recours introduits devant le juge de l'Union par les requérants ordinaires. L'introduction de cette disposition dans le droit primaire visait à éviter que les particuliers soient contraints d'enfreindre le droit pour accéder au juge de l'Union. Ceux-ci voient en effet réduit à *peau de chagrin* leur droit à une protection juridictionnelle effective lorsqu'un acte règlementaire produit directement des effets sur leur situation juridique, sans pour autant requérir de mesures d'exécution.

(1321) Trois conditions doivent être réunies dans ce cas de figure : un acte règlementaire, l'absence de mesures d'exécution et une affectation directe du requérant. Les notions d'« acte règlementaire » et de « mesures d'exécution » n'étant pas définies par le traité, la portée exacte des deux premières conditions a été précisée par le juge de l'Union. Les interprétations retenues, qui ont successivement exclu les actes législatifs de la catégorie des actes règlementaires (a) et opté pour une conception large de la notion de mesures d'exécution (b), ont réduit l'utilité pratique de la troisième voie de recours introduite par le Traité de Lisbonne alors que, comme l'a souligné la doctrine, aucun argument décisif ne démontre que le traité les imposait[2321].

[2321] D. WAELBROECK, T. BOMBOIS, « Des requérants "privilégiés" et des autres… À propos de l'arrêt Inuit et de l'exigence de protection juridictionnelle effective des particuliers en droit européen », *C.D.E.*, vol. 1, 2014, p. 21-76.

a) Une conception restrictive de la notion d' « acte règlementaire »

(1322) Les conditions de recevabilité des recours en annulation varient selon la nature législative ou règlementaire de l'acte attaqué. Rapidement, la nouvelle voie de recours a été à l'origine d'une controverse : pour certains, les actes législatifs entraient dans la catégorie des « actes règlementaires » mentionnés à l'article 263, paragraphe 4, dernier membre de phrase, TFUE, alors que d'autres s'opposaient à une telle interprétation. Au soutien d'une acception large, l'avocat général Melchior Wathelet proposait par exemple, dans ses conclusions sous l'affaire *Stichting Woonpunt* rendues en matières d'aide d'État, de définir l'acte règlementaire comme « un acte de portée générale, qu'il soit législatif ou non »[2322]. Le juge de l'Union a toutefois opté pour une conception plus restrictive de la notion d'« acte règlementaire », qui doit être comprise comme visant « tout acte de portée générale à l'exception des actes législatifs »[2323].

(1323) Une conception restrictive de la notion d' « acte règlementaire » pose nécessairement question au regard du droit fondamental des sujets de droit de l'Union à un recours effectif. À supposer, par exemple, que le règlement de procédure – acte législatif – comporte des dispositions attentatoires aux droits fondamentaux des administrés de l'Union (tel que le non-respect du droit d'être entendu), bien que directement concernée, aucune entreprise intéressée au sens du droit des aides d'État ne serait fondée à en demander l'annulation sur le fondement de l'article 263, paragraphe 4, TFUE puisque, ce règlement s'appliquant à tous, nul d'entre eux ne pourrait prouver être « individuellement » affecté par lui.

(1324) L'avocat général Julianne Kokott propose d'interpréter ce droit fondamental dans le respect des articles 6 et 13 de la Convention EDH. Il est vrai qu'en vertu du « principe d'homogénéité » prévu à l'article 52, paragraphe 3, de la Charte, les droits fondamentaux garantis par la Charte qui correspondent à des droits garantis par la Convention EDH, ont un sens et une portée identiques à ceux que leur confère celle-ci. Or, en l'état actuel de la jurisprudence de la Cour EDH, les droits fondamentaux consacrés par ces deux articles 6 et 13 de la Convention EDH n'exigent pas qu'un recours direct à l'encontre des actes législatifs soit impérativement ouvert aux particuliers[2324]. Selon l'avocat général Julianne Kokott, la circonstance que l'article 52, paragraphe 3, de la Charte permette au droit de l'Union d'accorder une protection plus étendue que celle garantie par la Convention EDH serait à cet égard indifférente, les auteurs du traité ayant expressément prévu, à l'article 6, paragraphe

---

[2322] Conclusions de l'avocat général Wathelet présentées le 29 mai 2013, *Stichting Woonpunt e.a. c. Commission*, C-132/12 P, ECLI:EU:C:2013:335, point 65.

[2323] Trib. (ord.), 6 septembre 2011, *Inuit Tapiriit Kanatami e.a. c. Parlement et Conseil*, T-18/10, ECLI:EU:T:2011:419, point 56 ; Conclusions de l'avocat général Mme Kokott présentées le 17 janvier 2013, *Inuit Tapiriit Kanatami e.a. c. Parlement et Conseil*, C-583/11 P, ECLI:EU:C:2013:21, point 38. Selon l'avocat général, « [l]'absence d'un accès plus aisé des particuliers aux recours directs contre les actes législatifs s'explique par la légitimité démocratique particulièrement élevée de la législation parlementaire ».

[2324] Conclusions, *Inuit Tapiriit Kanatami e.a.*, C-583/11 P, *op. cit.*, point 110.

1, deuxième alinéa, TUE, que « [l]es dispositions de la Charte n'étendent en aucune manière les compétences de l'Union telles que définies dans les traités »[2325].

(1325) Suivant les conclusions de son avocat général, la Cour de justice confirme en 2013, dans un arrêt *Inuit Tapiriit Kanatami*[2326] rendu en grande chambre, l'exclusion des actes législatifs de la catégorie des « actes règlementaires » mentionnés à l'article 263, paragraphe 4, dernier membre de phrase, TFUE. Les arguments tendant à un réexamen des critères d'affectation individuelle et directe issus de la jurisprudence *Plaumann* et leur remplacement par un « critère de l'"effet dommageable substantiel" » sont ainsi rejetés[2327]. Pour la Cour de justice, l'intention de modifier la portée des conditions de recevabilité prévues par l'article 263, alinéa 4, dernier membre de phrase, TFUE, ne ressort ni de la volonté des auteurs du traité de Lisbonne, ni des travaux préparatoires relatifs à l'article III-365, paragraphe 4, du projet de traité établissant une Constitution pour l'Europe[2328]. La consécration du droit à un recours effectif en tant que droit fondamental de l'Union ne change donc rien à cet état du droit, la protection conférée par l'article 47 de la Charte « n'exige[ant] pas qu'un justiciable puisse, de manière inconditionnelle, intenter un recours en annulation, directement devant la juridiction de l'Union, contre des actes législatifs de l'Union »[2329].

(1326) La condition tenant à l'existence d'un acte règlementaire fait donc l'objet d'une interprétation limitant la recevabilité des recours introduits sur le fondement de l'article 263, paragraphe 4, dernier membre de phrase, TFUE. Inversement, il est fait une interprétation large de la notion de « mesures d'exécution », ainsi qu'il ressort de l'arrêt *Telefónica SA*, le premier à avoir précisé, en 2013, les conditions d'application de cette voie de recours lorsqu'elle est utilisée à l'encontre de décisions adoptées par la Commission en matière d'aides d'État[2330].

b) Une conception large de la notion de « mesures d'exécution »

(1327) Seuls ne comportent pas de mesures d'exécution les actes produisant des effets juridiques « à ce point concrets qu'ils n'appellent plus d'individualisation à l'endroit de particuliers »[2331]. Ainsi qu'il ressort de la jurisprudence, le juge de l'Union a opté pour une conception large de la notion de « mesures

---

[2325] *Ibid*, point 112.
[2326] *Inuit Tapiriit Kanatami et autres*, C-583/11 P, *op. cit.* Voy. M.-F. LABOUZ, « La ballade du phoque et la complainte des Inuits : à propos de l'article 263-4 TFUE », *in Europe(s), droit(s) européen(s). Liber amicorum en l'honneur du professeur Vlad Constantinesco*, Bruxelles : *Bruylant*, 2015, p. 313-326.
[2327] *Ibid*, points 60 et 69.
[2328] *Ibid*, points 60 et 69-70. La doctrine n'a d'ailleurs pas manqué de souligner que le recours aux travaux préparatoires relatifs à l'article 365, paragraphe 4, du traité établissant une Constitution pour l'Europe constitue un fait « rarissime ». Voy. L. COUTRON, « Une clause Jégo-Quéré réduite à la portion congrue », *R.T.D. Eur.*, 2014, p. 899.
[2329] *Ibid*, point 105.
[2330] *Telefónica SA*, C-274/12 P, *op. cit.*
[2331] Conclusions de l'avocat général Mme Kokott présentées le 21 mars 2013, *Telefónica SA c. Commission*, C-274/12, ECLI:EU:C:2013:204, point 42.

d'exécution ». Le fait que les mesures d'exécution soient prises à l'échelon national, de façon mécanique, n'a pas pour effet d'exclure leur existence.

(1328) En 2018, le Tribunal rejette ainsi la recevabilité du recours introduit par Netflix à l'encontre de la décision de la Commission concluant à la compatibilité avec le marché intérieur d'un amendement qui étend l'assujettissement à une taxe spéciale allemande aux fournisseurs de services de vidéo à la demande établis en dehors de l'Allemagne (ci-après « la décision attaquée »). Cette taxe, dont sont redevables les entreprises des secteurs du cinéma et de la vidéo, assure le financement d'un régime d'aides en faveur de la production, de la distribution et de la projection de films. Contrairement à l'argumentation de la requérante, le Tribunal considère que la décision attaquée ne comporte pas de mesures d'exécution, les « conséquences spécifiques et concrètes » de cette décision étant « appelées à se matérialiser par des actes nationaux » telle qu'une loi et les actes de mises en œuvre de cette loi, « comme les avis d'imposition qui définiront le montant exact dû par chaque opérateur et les décisions d'octroi d'aides appliquant les nouveaux critères introduits par l'amendement »[2332].

(1329) De même, est sans incidence l'intervention limitée des autorités nationales dans le processus de mise en œuvre de l'acte règlementaire[2333]. Loin de faire l'unanimité, la conception retenue est décriée[2334], certains observateurs remarquant d'ailleurs que, si l'affaire *UPA* (à l'origine de la réforme de l'article 230, alinéa 4, TCE) était aujourd'hui introduite, « elle se clorait (encore) par un arrêt d'irrecevabilité ! »[2335].

(1330) Eu égard à l'interprétation restrictive de la notion d' « acte règlementaire » et à la conception large de celle d' « acte ne comportant pas de mesure d'exécution » retenues par le juge de l'Union, la troisième voie de recours semblait jusqu'à peu quasi-inopérante en matière d'aides d'État[2336]. Deux arrêts du Tribunal de 2016 en ont toutefois réactivé l'intérêt, à tout le moins dans une hypothèse bien particulière. Suite à des plaintes introduites par des entreprises concurrentes, la Commission a adopté deux décisions concluant à l'illégalité et l'incompatibilité avec le marché intérieur d'une partie des mesures dénoncées (sans pour autant exiger leur récupération en raison d'une impossibilité absolue

---

[2332] Trib., 16 mai 2018, *Netflix International BV et Netflix, Inc. c. Commission*, T-818/16, ECLI:EU:T:2018:274, point 33.
[2333] Conclusions de l'avocat général Villalón présentées le 14 octobre 2014, T & *L Sugars Ltd et Sidul Açúcares Unipessoal Lda c. Commission*, C-456/13 P, ECLI:EU:C:2014:2283, point 28.
[2334] Voy. A. BOUVERESSE, « Acte règlementaire ne comportant pas de mesures d'exécution », *Europe*, n° 2, février 2014, comm. 57.
[2335] M. WATHELET, « L'article 263, alinéa 4, du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne : bilan après cinq ans d'application » *in La Cour de justice de l'Union européenne sous la présidence de Vassilios Skouris* (2003 - 2015) *Liber amicorum Vassilios Skouris*, *Bruylant*, 2015, p. 753. Ce constat est corroboré par les conclusions rendues par l'avocat général Mme Kokott sous l'arrêt *Inuit Tapiriit Kanatami e.a*, desquelles il ressort que le règlement à l'origine de l'affaire *UPA* (règlement portant organisation commune du marché dans le domaine de la politique agricole adopté suivant la procédure législative ordinaire) constitue un acte législatif ne pouvant être attaqué par les requérants ordinaires qu'en ce qu'il les concerne directement et individuellement (point 60). Le critère permettant de distinguer les actes règlementaires des actes législatifs est à rechercher dans l'existence d'une procédure législative ayant, ou non, conduit à leur adoption.
[2336] M. KARPENSCHIF, *Droit européen des aides d'État, op. cit.*, npb 832.

d'y parvenir), tandis que l'autre partie ne constituait pas d'aides d'État au sens de l'article 107, paragraphe 1, TFUE[2337]. Bien que les recours formés par les entreprises concurrentes à l'encontre de ces décisions aient été rejetés au fond, ils ont tous deux été déclarés recevables au titre de l'article 263, paragraphe 4, dernier membre de phrase, TFUE.

(1331) La décision concluant d'une part à l'impossibilité absolue, pour les autorités nationales, de procéder à la récupération des aides interdites (premier volet) et d'autre part à l'absence d'aides d'État (deuxième volet), affecte directement la requérante en ce qu'elle « déploie ses effets juridiques de manière purement automatique en vertu de la seule règlementation de l'Union et sans application d'autres règles intermédiaires »[2338]. En tant qu'elle pourrait entretenir avec les bénéficiaires des mesures en cause un rapport de concurrence, la situation juridique de la requérante est nécessairement affectée par une telle décision. Celle-ci n'appelant aucune mesure d'exécution à l'égard de laquelle la requérante pourrait former un recours devant les juridictions nationales, cette décision peut faire l'objet d'un recours devant le juge de l'Union, sur le fondement de l'article, 263, paragraphe 4, dernier membre de phrase, TFUE[2339]. Ainsi n'est-il plus nécessaire, comme le critère d'affectation directe et individuelle de la jurisprudence *Plaumann* l'exige, de prouver que la décision en cause (renonciation à la récupération d'une aide illégale ou décision constatant l'absence d'aide) est susceptible d'affecter *substantiellement* la position de marché du requérant, mais simplement que ce dernier est bel et bien en concurrence avec le bénéficiaire de l'aide. En termes d'accès au juge, il s'agit donc d'un assouplissement des conditions de recevabilité du recours.

(1332) Inversement, et comme cela ressort de l'arrêt *Telefónica SA*, un tel recours ne peut être dirigé par le bénéficiaire à l'encontre d'une décision ordonnant la récupération d'aides illégales et incompatibles, qui comporte nécessairement des mesures d'exécution (comme un ordre de recouvrement). En l'espèce, une entreprise bénéficiaire[2340] d'un régime fiscal national espagnol contestait la décision de la Commission[2341] qualifiant ce régime d'aide d'État d'incompatible avec le marché intérieur. Son

---

[2337] Trib., 15 septembre 2016, *Pietro Ferracci c. Commission*, T-219/13, ECLI:EU:T:2016:485 ; Trib., 15 septembre 2016, *Scuola Elementare Maria Montessori Srl c. Commission*, T-220/13, ECLI:EU:T:2016:484. Les requérants ayant initié les recours sont respectivement : le propriétaire d'un hôtel (T-219/13) et un établissement d'enseignement privé (T-220/13). Le raisonnement du Tribunal est similaire dans les deux affaires.
[2338] *Ibid*, point 48.
[2339] *Ibid*, points 62-64.
[2340] La situation de l'entreprise requérante mérite d'être précisée. Elle a acquis des participations précédemment à la date de publication au Journal officiel de la décision contestée et n'est donc pas visée par l'obligation de restitution. Pour autant, elle fait valoir qu'un double risque pèse sur ses intérêts : d'une part, « l'exception à l'obligation de récupération » prévue par la décision litigieuse fait l'objet d'un recours en annulation devant le Tribunal, et d'autre part, la constatation d'incompatibilité du régime fiscal national pourrait permettre à des tiers concurrents des bénéficiaires d'introduire devant le juge national des actions en indemnisation de tout préjudice subi (points 41-42).
[2341] Cette décision retient l'attention en ce qu'il s'agit d'une déclaration d'incompatibilité partielle : la Commission n'ordonne la récupération que d'une partie des aides étant donné qu'antérieurement à l'ouverture de la procédure formelle relative à ce régime, des garanties spécifiques, inconditionnelles et concordantes ont pu fonder la confiance légitime des bénéficiaires quant à leur légalité. Les aides versées postérieurement à la publication au Journal officiel de la décision d'ouverture doivent en revanche être récupérées (points 6-7).

recours sur le fondement de l'article 263, paragraphe 4, dernier membre de phrase, TFUE est rejeté, le Tribunal considérant (sans se prononcer sur la nature règlementaire de la décision litigieuse) que la décision de la Commission comportait des mesures d'exécution[2342]. Il convient, pour apprécier si un acte règlementaire comporte des mesures d'exécution, « de se référer exclusivement à l'objet du recours » et « de s'attacher à la position de la personne invoquant le droit de recours »[2343]. Le fait que cet acte comporte des mesures d'exécution à l'égard d'autres justiciables est inopérant.

(1333) Dans le cas où cet acte comporte des mesures d'exécution, il faut distinguer selon que la mise en œuvre desdites mesures incombe aux institutions de l'Union ou aux États membres. Dans le premier cas, un recours direct peut être introduit devant les juridictions de l'Union pour autant que le requérant démontre être directement concerné par l'acte en cause. Dans le second cas, cet acte peut être contesté devant le juge national, qui pourra à son tour interroger la Cour de justice par la voie préjudicielle (article 267, TFUE)[2344]. La circonstance que la voie préjudicielle reste incertaine n'a pas d'incidence, le juge de l'Union ayant déjà admis qu'un contrôle, dans chaque cas concret, des conditions procédurales permettant d'actionner le mécanisme du renvoi préjudiciel devant les juridictions nationales, excéderait sa compétence[2345].

(1334) À la lumière de ces éléments, la Cour de justice note que la déclaration d'incompatibilité partielle du régime fiscal en cause est seulement adressée à l'État membre (les conséquences spécifiques de cette décision pour chacun des contribuables concernés n'y sont pas précisées)[2346]. Ces conséquences se matérialiseront dans des actes administratifs ultérieurs, comme un avis d'imposition, actes qui constituent des mesures d'exécution au sens de l'article 263, paragraphe 4, dernier membre de phrase, TFUE[2347]. Aussi, en tant qu'elle peut agir devant le juge national, l'entreprise requérante n'est-elle pas recevable à introduire un recours devant le juge de l'Union sur le fondement de cette disposition du traité. La doctrine relève en la matière que « [p]our être passablement alambiquée, la solution est néanmoins parfaitement respectueuse du droit au juge ... à condition que le juge national joue le jeu et accepte de se prêter à l'instrumentalisation que la Cour exige de lui »[2348]. En théorie, le juge national ne devrait pas avoir le choix, l'article 19, paragraphe 1, alinéa 2, TUE prévoyant que les États membres établissent les voies de recours nécessaires pour assurer une protection juridictionnelle effective dans les domaines couverts par le droit de l'Union. En pratique, toutefois, la discrétion dont il jouit pour décider de s'engager dans la voie préjudicielle rend cette solution assez hasardeuse,

---

[2342] Trib. (ord.), 21 mars 2012, *Telefónica, SA c. Commission*, T-228/10, ECLI:EU:T:2012:140, point 43. Ce raisonnement peut être étendu au cas d'une décision concluant à la compatibilité d'une aide d'État avec le marché intérieur, dont les mesures d'exécution (telle que la décision de verser l'aide) peuvent être contestées devant le juge national par les concurrentes du bénéficiaire.
[2343] *Telefónica SA*, C-274/12 P, *op. cit.*, points 30-31 ; Trib. (ord.), 16 décembre 2011, *Stichting Woonpunt e.a. c. Commission*, T-203/10, Rec. 2011 II-00462, points 50-51.
[2344] *Ibid*, point 29.
[2345] *Ibid*, point 53.
[2346] *Ibid*, point 35.
[2347] *Ibid*, point 21.
[2348] L. COUTRON, « L'héritage de l'arrêt UPA », *op. cit.*

d'autant que les conditions de recevabilité par la Cour de justice des questions préjudicielles en validité des décisions d'aides d'État sont extrêmement strictes. Critique à l'égard d'une telle instrumentalisation des règles procédurales nationales (exclusivement imputable au juge de l'Union), le Professeur Laurent Coutron observe qu'en définitive, l'accès au juge « s'apparente à un véritable chemin de croix » pour le justiciable[2349].

(1335) Dans ce contexte, en 2014, l'arrêt *Stichting Woonpunt* vient brièvement éclaircir l'avenir des recours introduits sur le fondement de l'article 263, paragraphe 4, dernier membre de phrase, TFUE, la Cour de justice jugeant que le Tribunal a commis une erreur de droit en ne prenant pas en compte cette troisième possibilité de recours, alors même que la décision litigieuse datait du 15 décembre 2009[2350]. En l'espèce, les juges de première instance avaient déclaré irrecevable le recours de deux sociétés néerlandaises à l'encontre d'une décision de la Commission déclarant compatible avec l'article 106, paragraphe 2, TFUE, les subventions accordées à des organismes en charge du logement social[2351]. Deux régimes d'aides étaient ainsi contestés, l'un relatif à des aides existantes et l'autre à des aides nouvelles : tandis que pour le premier régime, le Tribunal a considéré que les requérantes n'étaient pas individuellement affectées, il a estimé qu'elles n'avaient pas d'intérêt à agir pour le second. Examinant l'affaire suite à un pourvoi formé par les requérantes, l'avocat général proposait à l'inverse de conclure à la recevabilité du recours sur la base de la troisième voie nouvellement introduite par le Traité de Lisbonne[2352]. Pour autant, la Cour de justice estime que les conditions de recevabilité de ce nouveau recours ne sont pas remplies[2353]. Elle poursuit alors son examen à l'aune de sa jurisprudence traditionnelle. Relevant que les requérantes sont individuellement concernées et qu'elles disposent d'un intérêt légitime à obtenir l'annulation de la décision litigieuse en tant qu'elle vise des aides existantes, il est conclu à la recevabilité de leur recours.

(1336) Finalement, en matière d'aides d'État, pour établir sa qualité pour agir, il n'est pas nécessaire de démontrer l'affectation directe et individuelle du requérant par la décision contestée, mais seulement d'établir qu'elle l'intéresse directement. Il s'agit donc d'une démonstration assez similaire à celle de son intérêt à agir au regard des conséquences matérielles de la décision attaquée sur sa situation individuelle.

[2349] *Ibid.*
[2350] C.J., 27 février 2014, *Stichting Woonpunt e.a. c. Commission*, C-132/12 P, ECLI:EU:C:2014:100, points 42-47.
[2351] *Stichting Woonpunt e.a.*, T-203/10, *op. cit.*
[2352] Conclusions, *Stichting Woonpunt e.a.*, C-132/12 P, *op. cit.*, points 98-99.
[2353] *Stichting Woonpunt e.a.*, C-132/12 P, *op. cit.*, points 59 et 65-70.

B. L'INTÉRÊT À AGIR DU REQUÉRANT CONDITIONNÉ À SON STATUT DE TIERS INTÉRESSÉ À LA PROCÉDURE D'AIDE D'ÉTAT

(1337) L'intérêt à agir du requérant est décrit par le juge de l'Union comme « la condition essentielle et première de tout recours en justice »[2354]. Cet intérêt à agir s'apprécie au jour où le recours est formé[2355]. Il doit perdurer jusqu'au prononcé de la décision juridictionnelle sous peine d'un non-lieu à statuer[2356]. La démonstration d'un tel intérêt constitue une condition essentielle[2357] qui vise à s'assurer que malgré un changement de circonstances en cours d'instance, l'annulation sollicitée, et donc le recours introduit, n'ont pas perdu tout intérêt. En pratique, le requérant doit établir que l'annulation de l'acte contesté est, par elle-même, susceptible « d'avoir des conséquences juridiques et que le recours puisse, par son résultat, procurer un bénéfice à la partie qui l'a intenté »[2358].

(1338) Comme le relève le Professeur Paul Cassia, dans le cas des requérants non privilégiés, notamment des entreprises bénéficiaires ou concurrentes, « la qualité et l'intérêt pour agir sont moins clairement distinctes et se fondent en réalité dans le concept de "tiers intéressé" »[2359]. Ce concept ne saurait viser toute personne ayant « un intérêt purement général ou indirect » à l'égard des mesures étatiques litigeuses[2360], car une solution inverse aurait pour conséquence que tout contribuable serait regardé comme un « intéressé ». Partant, la qualité d' « intéressé » n'est accordée qu'aux personnes justifiant « d'un intérêt légitime à ce que les mesures d'aides en cause soient ou ne soient pas mises en œuvre, ou soient maintenues lorsqu'elles ont déjà été accordées »[2361], qu'il s'agisse des entreprises ou associations d'entreprises susceptibles d'être affectées par cet octroi. Sont en effet reconnues comme « intéressées » toutes les personnes qui sont affectées dans leurs intérêts par l'octroi de l'aide[2362], notamment l'entreprise bénéficiaire de l'aide et ses actionnaires minoritaires (1), mais également ses concurrents (2).

1. L'intérêt à agir de l'entreprise bénéficiaire et de ses actionnaires

(1339) Dans l'affaire *Lech-Stahlwerke* (2001), la Cour de justice a, par exemple, admis que l'invocation d'une action judiciaire intentée devant le juge national peut fonder l'existence d'un intérêt à agir dans le cadre d'un recours en annulation introduit devant le juge de l'Union[2363]. Au cas d'espèce,

---

[2354] *HSH Investment Holdings Coinvest-C Sàrl*, T-499/12, *op. cit.*, point 24.
[2355] TPICE, 30 avril 1998, *Cityflyer Express Ltd c. Commission*, T-16/96, Rec. 1998 II-00757, point 32.
[2356] *Alitalia*, T-301/01, *op. cit.*, point 37 ; C.J., (ord.), 15 novembre 2012, *Neubrandenburger Wohnungsgesellschaft c. Commission e.a*, C-145/12 P, ECLI:EU:C:2012:724, points 23-24.
[2357] *Mory SA e.a.*, C-33/14 P, op. cit, point 58.
[2358] Trib., 4 février 2016, *GFKL Financial Services AG c. Commission*, T-620/11, ECLI:EU:T:2016:59, point 76.
[2359] P. CASSIA, *L'accès des personnes physiques ou morales au juge de la légalité des actes communautaires*, *op. cit.*, p. 423.
[2360] CJCE (ord.), 1er octobre 2004, *Pérez Escolar c. Commission*, C-379/03 P, ECLI:EU:C:2004:580, point 36.
[2361] Conclusions, *Kronoply GmbH & Co. KG*, *Kronotex GmbH & Co. KG*, C-83/09 P, *op. cit.*, point 119.
[2362] *République portugaise c. Commission*, C-204/97, *op. cit.*, point 31.
[2363] CJCE (ord.), 25 janvier 2001, *Lech-Stahlwerke GmbH c. Commission*, C-111/99 P, Rec. 2001 I-00727, points 19-20.

l'entreprise requérante contestait la décision de la Commission interdisant l'octroi d'aides financières par le Land de Bavière à hauteur de 20 millions de DEM en faveur de sa restructuration. Soulevant une exception d'irrecevabilité tirée d'un défaut d'intérêt à agir de la requérante, la Commission excipait notamment de l'abandon définitif des plans de restructuration envisagés pour démontrer que la base juridique de la compensation financière versée par le Land aurait cessé d'exister.

(1340) La Cour de justice rejette l'exception d'irrecevabilité soulevée, estimant que, dans le cas où la décision litigieuse serait annulée, il ne saurait être exclu qu'une juridiction nationale condamne le Land à verser à la requérante la somme de 20 millions de DEM, de sorte qu'il n'était pas établi que le pourvoi ne puisse, par son résultat, lui procurer un bénéfice.

(1341) Plus récemment, en 2014, dans l'affaire *Westfälisch-Lippischer Sparkassen- und Giroverband*, le Tribunal a également jugé partiellement recevable le recours introduit par l'actionnaire minoritaire d'une entreprise bénéficiaire d'aides d'État compatibles, visant à contester la légalité de la décision de la Commission qui lui imposait la vente de l'entreprise à un tiers indépendant.

(1342) La recevabilité est admise car la décision litigieuse contraint cet actionnaire minoritaire à renoncer, dans des délais impératifs, à son droit de propriété[2364]. La tendance à admettre la recevabilité de tels recours d'actionnaires se confirme en raison de l'importance croissante attachée par le juge à la protection des droits fondamentaux des entreprises, notamment de leur droit de propriété. En 2015, est également jugé partiellement recevable le recours de deux actionnaires minoritaires d'une banque allemande, dans la mesure où, précisément, leur droit de propriété était affecté[2365] par les conditions attachées au sauvetage de l'établissement bancaire[2366]. Un intérêt à agir distinct de celui du bénéficiaire de la mesure leur est ainsi reconnu en raison de l'affectation de ce droit fondamental. À défaut d'une telle affectation, le juge de l'Union refuse de leur reconnaître un intérêt à agir distinct de celui du bénéficiaire de la mesure[2367].

2. L'intérêt à agir de l'entreprise concurrente

(1343) En 2015, dans le cadre d'un recours en annulation devant le juge de l'Union, l'invocation d'une action judiciaire intentée devant le juge national fonde également, ainsi qu'il ressort de l'affaire *Mory SA*, l'existence d'un intérêt à agir dans le chef des entreprises concurrentes[2368].

[2364] *Westfälisch-Lippischer Sparkassen- und Giroverband*, T-457/09, *op. cit.*, point 116.
[2365] Ces actionnaires estimaient être affectés par les mesures imposées par la Commission : réduction du capital social de la banque, dilution de leur parts avec pour conséquence une diminution de leurs droits en tant qu'actionnaires, et limitation de la distribution des dividendes.
[2366] *HSH Investment Holdings Coinvest-C Sàrl*, T-499/12, *op. cit.*, points 57-65.
[2367] Trib. (ord.), 15 mai 2013, *Post Invest Europe Sàrl c. Commission*, T-413/12, ECLI:EU:T:2013:246, points 29-30.
[2368] *Mory SA e.a.*, C-33/14 P, op. cit, point 81. Sous réserve qu'elle ne soit pas purement hypothétique, il n'est pas nécessaire que l'action intentée devant le juge national ait déjà été formée au moment de l'introduction du recours en annulation (points 74-75). Le juge de l'Union ne saurait d'ailleurs se livrer à une appréciation des

(1344) Dans la décision d'aide d'État litigieuse, la Commission avait informé les autorités nationales qu'en cas de reprise du groupe Sernam, l'obligation de récupération des aides illégales et incompatibles versées à ce dernier pendant une dizaine d'années ne serait pas étendue à un éventuel repreneur, estimant qu'en l'absence de continuité économique, ce repreneur n'aurait pas la jouissance effective desdites aides. Le Tribunal a rejeté le recours introduit par les concurrentes à l'encontre de cette décision pour défaut d'intérêt à agir. Inversement, l'avocat général et la Cour de justice ont considéré que « peut fonder un intérêt à agir devant le juge de l'Union toute action introduite par un requérant devant une juridiction nationale dans le cadre de laquelle l'éventuelle annulation de l'acte attaqué devant le juge de l'Union peut procurer un avantage pour le requérant, notamment en relation avec cette action »[2369]. Or, au cas d'espèce, les requérantes pourraient tirer bénéfice de l'annulation de la décision litigieuse dans le cadre des actions engagées devant le juge national, puisque cette annulation supprimerait « un obstacle au possible élargissement du cercle des personnes auprès desquelles les aides peuvent être récupérées » et accroîtrait ainsi les chances de succès de l'action en réparation introduite contre le repreneur devant le tribunal de commerce de Paris[2370].

(1345) Cette jurisprudence remarquable conforte la possibilité des entreprises concurrentes de se voir reconnaître un intérêt à agir devant le juge de l'Union. Elle s'inscrit dans une tendance inaugurée en 2011 par l'affaire *Kronoply*, où la Cour de justice a élargi la notion d' « intéressé », afin d'y inclure les entreprises qui, bien qu'elles ne soient pas des concurrentes directes de l'entreprise bénéficiaire de l'aide, utilisent les mêmes matières premières dans leur processus de production (bois d'industrie). En l'espèce, l'entreprise requérante était placée dans une relation de concurrence avec le bénéficiaire en tant qu'acheteuse de bois[2371]. Pour le juge de l'Union, si la preuve de « l'existence d'un rapport de concurrence concret et direct » avec le bénéficiaire pour acquérir la qualité d'« intéressé »n'est pas nécessaire, elle peut être suffisante[2372]. Le concurrent, même futur, ou encore, simplement potentiel, du bénéficiaire de l'aide, a ainsi été regardé comme une partie intéressée au sens de l'article 108, paragraphe 2, TFUE[2373].

§ 2. LES STRICTES CONDITIONS DE RECEVABILITÉ DES DEMANDES EN CARENCE ET EN INTERVENTION

(1346) En cas d'inaction de la part de la Commission, l'entreprise intéressée ne peut accéder au juge de l'Union par la voie du recours en annulation. Afin de faire constater cette abstention illégale, elle peut

---

chances de succès de l'action engagée devant le juge national, ou se substituer à ce dernier, pour statuer sur le bien-fondé du recours introduit devant lui (points 77-79).

[2369] Conclusions de l'avocat général Mengozzi présentées le 18 juin 2015, *Mory SA e.a. c. Commission*, C-33/14 P, ECLI:EU:C:2015:409, point 40.

[2370] Conclusions, *Mory SA e.a.*, C-33/14 P, *op. cit.*, point 40.

[2371] *Kronoply GmbH & Co. KG et Kronotex GmbH & Co. KG*, C-83/09 P, *op. cit.*, point 64.

[2372] *Asklepios Kliniken GmbH*, T-167/04, *op. cit.*, point 55.

[2373] *Ibid*, point 50.

en revanche envisager celle du recours en carence, dont les conditions de recevabilité sont toutefois assez strictes (A). À défaut de remplir les conditions de recevabilité d'un recours en annulation, elle peut par ailleurs être recevable dans sa demande en intervention. Cette voie indirecte d'accès au juge n'est toutefois pas permise dans les contentieux opposant directement des requérants privilégiés (institutions de l'Union et États membres) et suppose donc qu'un autre requérant ordinaire soit lui-même recevable à solliciter l'annulation de la décision de la Commission (B).

A. La recevabilité de la demande en carence conditionnée à l'affectation directe et individuelle du requérant

(1347) L'article 265, paragraphe 1, TFUE, prévoit que, dans les cas où les institutions, organes et organismes de l'Union s'abstiennent de statuer en violation du traité, la Cour de justice peut être saisie par les États membres et les autres institutions de l'Union afin de faire constater cette violation[2374]. Ce recours est également ouvert à toute personne physique ou morale souhaitant faire constater une abstention illégale d'une institution au regard du droit de l'Union (article 265, paragraphe 3, TFUE).

(1348) Dans le domaine des aides d'État, cette voie de recours était initialement inaccessible aux personnes physiques et morales, les États membres étant les seuls destinataires des décisions de la Commission.

(1349) En 1996, dans un arrêt *T. Port GmbH*[2375], la Cour de justice aligne de manière prétorienne les conditions de recevabilité du recours en carence sur celles du recours en annulation[2376]. Pour recourir à l'action en carence, les personnes physiques ou morales doivent disposer d'un intérêt à agir et être directement et individuellement concernées par l'acte pour lequel une carence de la Commission est alléguée[2377]. Déjà en 1970, le juge de l'Union observait que les articles relatifs au recours en carence et au recours en annulation forment « l'expression d'une seule et même voie de droit »[2378]. Présentés comme des « recours connexes »[2379], ils constituent « l'avers et le revers d'une même médaille »[2380]. Ces deux recours se distinguent néanmoins par l'étendue de leur champ d'application, qui est plus large s'agissant du recours en carence, en ce qu'il inclut également les mesures préparatoires. Ces

---

[2374] CJCE, 6 juillet 1971, *Royaume des Pays-Bas c. Commission*, C-59/70, Rec. 1971 00639 (rendu sous l'empire de l'article 35 du traité CECA).
[2375] *T. Port GmbH & Co. KG*, C-68/95, *op. cit.*, point 59. Saisie à titre préjudiciel, la Cour de justice se prononce sur certaines dispositions du règlement (CEE) n° 404/93 du Conseil portant organisation commune des marchés dans le secteur de la banane (*J.O.* L 47, p. 1).
[2376] Voy. notamment sur l'alignement des conditions de recevabilité du recours en carence avec celles du recours en annulation : A. BOUVERESSE, « Recevabilité quant à l'acte omis et quant au requérant honni », *Europe*, n° 1, janvier 2010, comm. 10.
[2377] *Ibid*, point 60.
[2378] CJCE, 18 novembre 1970, *Amedeo Chevalley c. Commission*, C-15/70, Rec. 1970 00975, point 6. Cette formulation jurisprudentielle est fréquemment employée par le juge de l'Union. Voy. par exemple : *T. Port GmbH & Co. KG*, C-68/95, *op. cit.*, point 59 (au sujet de l'octroi de contingents d'importation de bananes).
[2379] J. MOLINIER, « Recours en carence », *op. cit.*, point 2.
[2380] R. MEHDI, « La recevabilité des recours formés par les personnes physiques et morales à l'encontre d'un acte de portée générale - l'aggiornamento n'aura pas eu lieu ... », *op. cit.*

conditions sont les mêmes pour les trois hypothèses susmentionnées de carence spécifiques en droit des aides d'État[2381].

(1350) Pour qu'une décision d'aide d'État concerne *directement* la requérante, il faut que la mesure en cause « produise directement des effets sur la situation juridique du particulier et ne laisse aucun pouvoir d'appréciation à ses destinataires qui sont chargés de sa mise en œuvre, celle-ci ayant un caractère purement automatique »[2382]. Pour qu'elle la concerne *individuellement*, même si elle n'en est pas destinataire, la jurisprudence *Plaumann* a précisé qu'il convenait que l'acte en cause l'atteigne en raison de certaines qualités qui lui sont particulières ou d'une situation de fait qui la caractérise par rapport à toute autre personne et de ce fait l'individualise d'une manière analogue à celle du destinataire[2383]. La recevabilité d'un recours en carence suppose ainsi de démontrer, par analogie, que l'absence de décision d'aide d'État (dont nul n'est, par définition, destinataire) affecte directement et individuellement la requérante. Dans ce cadre, il n'y a évidemment pas lieu de transposer la différenciation des conditions de recevabilité établie par les jurisprudences *Cook* et *Matra*, qui dépendent de phases procédurales dont il est précisément reproché à la Commission, dans le cadre du recours en carence, de ne pas avoir initié la mise en œuvre.

(1351) En 1998, le juge de l'Union a, pour la première fois, accueilli le recours en carence d'une entreprise qui dénonçait à la Commission l'octroi à l'une de ses concurrentes d'aides illégales et incompatibles[2384]. Dans cette affaire, la recevabilité du recours était pourtant loin d'être évidente. La Commission avait d'ailleurs insisté sur le caractère inopportun d'une interprétation extensive des dispositions du traité régissant le recours en carence au bénéfice des tiers intéressés, ces derniers ne possédant, selon elle, « aucun statut dans le présent contexte »[2385]. Elle soutenait au surplus que l'irrecevabilité du recours en carence ne portait en rien atteinte au droit de la plaignante à une protection juridictionnelle effective, et qu'« en tout état de cause, la protection juridictionnelle conférée par le Tribunal ne saurait viser à pallier les déficiences de la protection juridictionnelle au niveau national »[2386]. Rejetant les arguments de la Commission, le Tribunal fait droit aux prétentions de la plaignante. Depuis cette affaire, l'examen du contentieux révèle que les entreprises concurrentes du bénéficiaire de l'aide sont les principales utilisatrices de cette voie de recours, les États membres ne l'activant que dans une moindre mesure[2387].

(1352) Pour le reste, les conditions de recevabilité font l'objet d'une interprétation restrictive. Le seul fait qu'un acte soit susceptible d'avoir une influence sur la situation matérielle de la requérante ne suffit

---

[2381] Voy. *infra*.
[2382] CJCE, 2 mai 2006, *Regione Siciliana c. Commission*, C-417/04 P, Rec. 2006 I-03881, point 28 (rendu en matière de droit de la concurrence). Inversement, les institutions de l'Union et les États membres n'ont pas à démontrer qu'ils disposent d'un intérêt à agir.
[2383] *Plaumann & Co.*, C-25/62, *op. cit.*, p. 223.
[2384] *Gestevision Telecinco SA*, T-95/96, *op. cit.*
[2385] *Ibid*, points 22-23.
[2386] *Ibid*, points 24-25.
[2387] Voy. par exemple : *République fédérale d'Allemagne c. Commission*, C-84/82, *op. cit.*,

pas pour que l'on considère qu'il le concerne directement[2388]. En pratique, l'affectation directe est considérée comme établie lorsque le juge constate que le projet d'aide a déjà été approuvé et/ou versé par les autorités nationales[2389], ou de manière plus générale, « lorsque la volonté des autorités nationales de donner suite à leur projet d'aide ne fait aucun doute »[2390]. La condition tenant à une affectation individuelle est retenue sous réserve que la requérante démontre être concernée de *manière spéciale*[2391]. À cet égard, « [l]a seule circonstance qu'un acte est susceptible d'exercer une influence sur les rapports de concurrence existants dans un marché particulier, ne saurait suffire pour que tout opérateur économique se trouvant dans une quelconque relation de concurrence avec le destinataire de l'acte puisse être considéré comme directement et individuellement concerné par ce dernier. Seule l'existence de circonstances spécifiques pourrait habiliter un justiciable, prétendant que l'acte se répercute sur sa position sur le marché, à se pourvoir en vertu de l'article 173 [devenu l'article 263 TFUE] »[2392]. Les entreprises de secteurs caractérisés par un grand nombre d'opérateurs économiques devraient donc connaître des difficultés à se voir reconnaître une telle qualité. Inversement, celles agissant sur un marché oligopolistique ou en mesure de démontrer l'existence d'un rapport de concurrence direct pour des activités identifiées, pourraient être déclarées recevables à introduire une action en carence.

(1353) Le Tribunal a ainsi conclu, dans l'affaire *Gestevision Telecinco,* à la recevabilité du recours, après avoir rappelé que la requérante, qui était par ailleurs à l'origine des plaintes déposées devant la Commission, gérait en Espagne l'une des trois chaînes de télévision privées concurrentes des chaînes de télévision publiques ayant obtenu les aides financières contestées[2393]. De même, dans l'affaire *Télévision française 1 SA,* la requérante étant la plus importante des chaînes privées de télévision en France, elle se trouvait dans une « situation exceptionnelle » et était donc directement et individuellement concernée, ce qui lui conférait qualité pour agir en carence contre l'abstention de la Commission[2394].

(1354) En théorie, l'extension des conditions de recevabilité du recours en carence sur celles du recours en annulation opérée en 1996 par la jurisprudence *T. Port GmbH* précitée vaut également pour les « actes règlementaires ne comportant pas de mesures d'exécution », lesquels bénéficient depuis le Traité de Lisbonne d'une voie de recours spécifique aux conditions d'accès assouplies par rapport aux critères

---

[2388] CJCE, 10 décembre 1969, *Società "Eridania" Zuccherifici Nazionali et autres c. Commission,* Rec. 1969 00459, C-10 et 18/68, point 7. Le recours vise à l'annulation de la décision implicite de rejet qui résulterait du silence gardé par la Commission à l'égard de la requête tendant à l'annulation ou à la révocation de trois décisions de la Commission d'octroi d'aides communautaire au titre du Fonds européen d'orientation et de garantie agricoles.
[2389] *Gestevision Telecinco SA*, T-95/96, *op. cit.*, point 61. Voy. la jurisprudence citée.
[2390] *Télévision française 1 SA (TF1),* T-17/96, *op. cit.*, point 30.
[2391] Conclusions de l'avocat général Roemer, présentées le 28 octobre 1969, *Società "Eridania" Zuccherifici Nazionali et autres c. Commission,* C-10 et 18/68, ECLI:EU:C:1969:50, p. 491.
[2392] *Società "Eridania" Zuccherifici Nazionali et autres,* C-10 et 18/68, *op. cit.*, point 1.
[2393] *Gestevision Telecinco SA*, T-95/96, *op. cit.*, points 66 et 69.
[2394] *Télévision française 1 SA (TF1),* T-17/96, *op. cit.*, points 52-53.

Plaumann. Le recours en carence à l'encontre de la Commission, qui s'abstiendrait d'adopter une décision ne nécessitant pas de mesure d'exécution pour être directement applicable, pourrait le cas échéant bénéficier des mêmes assouplissements. Pour le moment, aucune jurisprudence ne permet toutefois de confirmer ou d'infirmer cette hypothèse théorique. Il est toutefois peu probable qu'elle se concrétise un jour. Les seuls actes identifiés comme potentiellement concernés sont en effet la carence de la Commission à renoncer à la récupération d'une aide illégale en cas d'« impossibilité absolue » de procéder à son recouvrement et sa carence à adopter une décision constatant l'absence d'aide. Or, l'impossibilité pourrait être directement constatée par le juge dans le cadre d'un recours en annulation et la carence n'empêcherait pas la mise en œuvre *de facto* de la mesure d'aide par l'État membre et le bénéficiaire.

B. LA RECEVABILITÉ DE LA DEMANDE EN INTERVENTION CONDITIONNÉE À L'EXISTENCE D'UN INTÉRÊT DIRECT À LA SOLUTION DU LITIGE

(1355) Le droit d'intervention permet également aux tiers à un litige d'accéder au juge de l'Union. En la matière, il convient d'opérer une distinction entre les intervenants « privilégiés » et les intervenants « ordinaires ». Il n'est pas nécessaire, pour les requérants privilégiés que sont les États membres et les institutions de l'Union, d'établir le moindre intérêt à la solution du litige pour intervenir dans la procédure[2395]. En cas de litige opposant un État membre à une institution de l'Union, deux États membres ou deux institutions de l'Union, ils sont de surcroît les seuls habilités à intervenir[2396]. Les intervenants ordinaires, à savoir les organes et les organismes de l'Union, les entités étatiques infranationales[2397] et les personnes physiques ou morales doivent, quant à eux, démontrer qu'ils disposent d' « un intérêt à la solution du litige » au sens de l'article 40, deuxième alinéa, du statut de la Cour. Cet intérêt, qui se définit au regard de l'objet même du litige, s'entend comme « un intérêt direct et actuel au sort réservé aux conclusions elles-mêmes, et non comme un intérêt par rapport aux moyens ou aux arguments soulevés »[2398].

[2395] TPICE (ord.), 15 juillet 1998, *Société chimique Prayon-Rupel SA c. Commission*, T-73/98 R, Rec. 1998 II-02769, point 17 (intervention du gouvernent allemand au soutien des conclusions de la Commission) ; TPICE (ord.), 4 février 2004, *Coöperatieve Aan- en Verkoopvereniging Ulestraten, Schimmert en Hulsberg BA c. Commission*, T-14/00, Rec. 2004 II-00497, point 6 (intervention du gouvernent allemand au soutien des conclusions des requérantes qui contestent la décision de la Commission déclarant incompatibles avec le marché intérieur et avec le fonctionnement de l'accord sur l'Espace économique européen, les subventions accordées par le Pays-Bas à 450 stations-service néerlandaises).

[2396] *Coöperatieve Aan- en Verkoopvereniging Ulestraten, Schimmert en Hulsberg BA*, T-14/00, *op. cit.*, point 10.

[2397] Voy. en ce sens : CJCE (ord. du Président de la Cour), 6 mars 2003, *Ramondín SA et Ramondín Cápsulas SA c. Commission et Territorio Histórico de Álava - Diputación Foral de Álava*, C-186/02 P, Rec. 2003 I-02415. Une région peut également présenter une demande d'intervention. La Comunidad Autónoma de La Rioja a ainsi été admise à intervenir en tant que région limitrophe du Territorio Histórico de Álava en faisant valoir que les aides accordées par ce territoire ont eu une incidence directe sur ses intérêts (risque de délocalisation de plusieurs entreprises établies sur son territoire) (points 8-10). La demande en intervention présentée par le gouvernement foral de Navarre a elle été rejetée en ce qu'il n'allègue d'aucun effet concret desdites mesures d'aides sur son territoire, contrairement à la Comunidad Autónoma de La Rioja (points 14-18).

[2398] *Coöperatieve Aan- en Verkoopvereniging Ulestraten, Schimmert en Hulsberg BA*, T-14/00, *op. cit.*, point 11.

(1356) La démonstration de l'existence d'un intérêt direct et actuel de l'intervenant à la solution du litige est relativement stricte. Les parties ne justifiant que d'un intérêt indirect à la solution du litige, en raison de similarités entre leur situation et celle d'une des parties, voient par suite leurs demandes d'interventions rejetées[2399]. Il en est de même pour ceux ne justifiant pas d'un intérêt certain[2400]. Au final, l'intérêt à la solution du litige n'est considéré comme suffisamment direct que lorsque cette solution est de nature à modifier la position juridique du demandeur en intervention[2401]. Tel est le cas pour les entreprises se trouvant en situation de concurrence avec le bénéficiaire d'une aide d'État[2402], pour les entreprises bénéficiaires contestant une décision de récupération[2403] ou intervenant au soutien des conclusions de la Commission dans un recours introduit par une entreprise concurrente à l'encontre d'une décision positive de compatibilité[2404], ainsi que pour les associations représentatives satisfaisant à certaines conditions fixées de façon prétorienne.

1. L'intérêt direct de l'intervenant à la solution du litige

(1357) La jurisprudence établit une distinction entre les demandeurs en intervention qui justifient d'un intérêt direct et actuel au sort réservé à l'acte spécifique dont l'annulation est demandée et ceux qui ne justifient que d'un intérêt indirect à la solution du litige, en raison de similarités entre leur situation et celle d'une des parties[2405]. En l'absence d'une telle distinction, toute personne affectée de manière indéfinie par un litige pourrait justifier d'un intérêt à la solution du litige[2406]. L'affaire *Larko* (2015) constitue à cet égard une illustration jurisprudentielle convaincante. En l'espèce, le demandeur à l'intervention (ci-après « l'ancienne Larko ») considérait avoir, en sa qualité d'unique créancière de la bénéficiaire de l'aide (ci-après « la nouvelle Larko »), un intérêt à la solution du litige pendant devant le Tribunal concernant la validité de la décision de la Commission relative à l'aide d'État accordée par la Grèce à la nouvelle Larko. L'argument est écarté. Les intérêts de l'ancienne Larko ne sont qu'indirectement liés à la solution du litige : l'atteinte portée aux intérêts économiques et financiers

---

[2399] TPICE (ord.), 10 janvier 2006, *Territorio Histórico de Álava - Diputación Foral de Álava et Comunidad Autónoma del País Vasco - Gobierno del País Vasco c. Commission*, T-227/01, Rec. 2006 II-00001, point 17.
[2400] La démonstration du caractère certain de l'intérêt à la solution du litige dont il dispose fait l'objet d'un rare contentieux : C.J. (ord. du Président), 27 février 2015, *Mory SA, Mory Team, Superga Invest c. Commission*, C-33/14 P, ECLI:EU:C:2015:135, points 7 et 12-13.
[2401] C.J. (ord.), 6 octobre 2015, *Anonymos Elliniki Metalleftiki kai Metallourgiki Etairia Larymnis Larko c. Larko Geniki Metalleftiki kai Metallourgiki AE et Commission*, C-362/15 P(I), ECLI:EU:C:2015:682, point 7.
[2402] *Salt Union Ltd*, T-330/94, *op. cit.*, point 17 ; TPICE (ord.), 29 mai 1997, *British Steel plc c. Commission*, T-89/96, Rec. 1997 II-00835, point 20 : « [d]ans la mesure où aucun élément versé au dossier ne contredit l'existence d'un rapport de concurrence entre les deux entreprises sidérurgiques, tel qu'invoqué par Hoogovens Staal, il n'y a pas lieu de considérer que la demanderesse en intervention a manqué de rapporter la preuve dont elle avait la charge en vue d'établir la circonstance factuelle susvisée » ; *Redes de Telecomunicación Galegas Retegal SA (Retegal)*, T-464/13, *op. cit.*, point 12 ; Trib., (ord. du Président), 10 février 2014, *Comunidad Autónoma del País Vasco et Itelazpi, SA c. Commission*, T-462/13, ECLI:EU:T:2013:546, points 12-13.
[2403] *Salt Union Ltd*, T-330/94, *op. cit.*, point 10.
[2404] TPICE, 6 octobre 1999, *Kneissl Dachstein Sportartikel AG c. Commission*, T-110/97, Rec. 1999 II-02881.
[2405] *Coöperatieve Aan- en Verkoopvereniging Ulestraten, Schimmert en Hulsberg BA*, T-14/00, *op. cit.*, point 12.
[2406] Trib. (ord. du Président), 23 mai 2014, *Société nationale des chemins de fer français (SNCF) c. Commission*, T-242/12, ECLI:EU:T:2014:313, point 38.

d'un créancier d'une partie principale dans une affaire pendante ne saurait être considérée comme une atteinte directe portée aux intérêts de ce créancier, qui se confondent avec ceux de son débiteur. Il en serait allé autrement si le créancier avait pu avancer des arguments de nature à démontrer que la qualification juridique de ses créances serait affectée en tant que telle par la solution du litige[2407].

(1358) Dans l'affaire des aides d'État versées par la France à la Société nationale maritime Corse Méditerranée (SNCM), la société Corsica Ferries (concurrente de l'entreprise bénéficiaire) a demandé à intervenir au soutien des conclusions de la Commission, qui considérait que les mesures en faveur de la SNCM constituent des aides d'État illégales et incompatibles avec le marché intérieur. Par ordonnance du 7 juillet 2015, le président du Tribunal fait droit à la demande d'intervention de Corsica Ferries[2408]. Les demandes en intervention des entreprises se trouvant en situation de concurrence avec le bénéficiaire d'une aide d'État font, de manière générale, l'objet d'un accueil positif. Ces entreprises justifient en effet d'un intérêt à la solution du litige concernant l'aide versée à un concurrent, aussi longtemps que persiste l'intérêt du bénéficiaire de l'aide à demander l'annulation d'une décision ordonnant sa récupération[2409].

(1359) En revanche, dans la même affaire, la demande de Cap Action est rejetée, parce que son intérêt n'est qu'indirect. Il s'agit en effet d'un fonds commun de placement, qui dispose d'une personnalité civile et juridique distincte de la SNCM, par l'intermédiaire duquel des salariés de la SNCM détiennent 9 % du capital de cette société. Certes, la situation financière des membres de Cap Action, en particulier la valeur des actions qu'ils détiennent par son intermédiaire, de même que les intérêts propres de Cap Actions en tant que personne morale, peuvent être affectés de manière substantielle par l'issue du litige pendant devant le Tribunal, dans lequel la SNCM est partie principale. Cette atteinte ne saurait toutefois être considérée comme une atteinte directe portée aux intérêts de ces actionnaires et de ce fonds, dès lors qu'elle ne modifie pas leur situation juridique. Deux éléments sont à cet égard relevés : d'une part, les intérêts susceptibles d'être affectés se confondent avec ceux de la SNCM (partie principale dans le litige), d'autre part, lesdits intérêts ne sont affectés par la solution donnée à ce litige que de manière indirecte[2410].

(1360) En ce qui concerne les demandes d'intervention des associations professionnelles, celles-ci sont, à dessein, appréciées avec une certaine souplesse, ce qui permet de mieux saisir le cadre dans lequel

---

[2407] *Anonymos Elliniki Metalleftiki kai Metallourgiki Etairia Larymnis Larko*, C-362/15 P(I), *op. cit.*, point 21.
[2408] Trib. (ord), 7 juillet 2015, *Société nationale maritime Corse Méditerranée (SNCM) c. Commission*, T-1/15, ECLI:EU:T:2015:487.
[2409] *République hellénique, Olympiakes Aerogrammes AE et Olympiaki Aeroporia Ypiresies AE*, Aff. jointes T-415/05, T-416/05 et T-423/05, *op. cit.*, point 64.
[2410] C.J. (ord. du vice-président), 6 octobre 2015, *Cap Actions SNCM c. Société nationale maritime Corse Méditerranée (SNCM) et Commission*, C-418/15 P(I), ECLI:EU:C:2015:671, point 19-20. Voy. sur cette affaire : L. GRARD, « Justice européenne, Commission européenne et Société nationale maritime Corse Méditerranée : le feuilleton continue », *R.T.D. Eur.*, 2016, p. 675.

s'inscrivent les affaires soumises au juge de l'Union[2411]. Pour autant, ces demandes doivent satisfaire plusieurs conditions énoncées par la jurisprudence. Une association peut en effet être admise à intervenir dans une affaire « si elle est représentative d'un nombre important d'entreprises actives dans le secteur concerné, si son objet comprend la protection des intérêts de ses membres, si l'affaire peut soulever des questions de principe affectant le fonctionnement du secteur concerné et, donc, si les intérêts de ses membres peuvent être affectés dans une mesure importante par l'arrêt à intervenir »[2412].

(1361) L'association des armateurs suédois a demandé à intervenir dans le cadre du recours en annulation introduit par un exploitant de transbordeurs fournissant notamment des services sur des liaisons maritimes, Scandinavia AB, à l'encontre de la décision de la Commission de ne pas soulever d'objections à l'égard de l'aide d'État notifiée par le Royaume de Danemark pour le financement du projet de liaison fixe du détroit de Fehmarn. La Commission ne conteste pas que les deuxième et troisième conditions d'admission de l'intervention sont remplies : la demanderesse a notamment pour objet la protection des intérêts communs de ses membres et le projet financé par la mesure d'aide en cause est susceptible d'avoir une incidence négative sur l'activité de ses membres. En revanche, la Commission fait valoir que la demanderesse ne satisfait ni à la première, ni à la quatrième condition énumérées par la jurisprudence, tenant respectivement à la représentativité de l'association et au risque d'une affectation *importante* des intérêts de ses membres.

(1362) L'argumentation de la Commission n'emporte pas la conviction du Président du Tribunal. Relevant que l'association demanderesse représente un nombre important d'entreprises actives dans le secteur concerné, et que la Suède constitue, par sa position géographique même, l'un des pays les plus concernés par ce projet d'ouverture de liaison fixe, il conclut à la satisfaction de la première condition[2413].

(1363) En ce qui concerne la quatrième condition tenant à l'*importance* de l'affectation des intérêts des membres de l'association, la demanderesse soutient que ceux-ci sont en concurrence directe avec la liaison fixe projetée, dont l'ouverture sera, de surcroît, de nature à affecter sensiblement la situation économique de certains d'entre eux, entraînant des pertes importantes de chiffre d'affaires. L'argument emporte la conviction du Président du Tribunal qui rappelle qu'une association demanderesse en intervention remplit la quatrième condition énumérée dans la jurisprudence dès lors que la situation économique de ses membres est susceptible d'être affectée de manière négative[2414].

[2411] *Territorio Histórico de Álava - Diputación Foral de Álava y Comunidad autónoma del País Vasco - Gobierno Vasco y otros*, Aff. T-227/01, T-229/01, T-265/01, T-266/01, T-270/01, *op. cit.*, points 83-84 ; Trib (ord. du Président), 30 novembre 2016, *Stena Line Scandinavia AB c. Commission*, T-631/15, ECLI:EU:T:2016:718, point 16.
[2412] *Ibid*, point 17.
[2413] *Ibid*, points 25-29.
[2414] *Ibid*, points 41-44.

(1364) Même si le droit à intervenir des associations est, en principe, largement admis, il convient de rappeler que la production de leurs statuts constitue un impératif conditionnant la recevabilité de leur demande. Par suite, ces statuts doivent nécessairement être transmis au juge, afin qu'il puisse vérifier la composition exacte du demandeur à l'intervention, sa représentativité, et si son objet est effectivement de veiller à la protection des intérêts de ses membres[2415].

(1365) En 2016, l'affaire *BPI* témoigne de la rigueur de la jurisprudence quant à cette condition de recevabilité spécifique aux demandes en intervention présentées par les associations professionnelles. En l'espèce, une association allemande regroupant, selon ses propres déclarations, environ 240 entreprises actives dans le secteur de l'industrie pharmaceutique, demande à intervenir au soutien des conclusions de la Commission dans le cadre d'un recours en annulation introduit par une entreprise concurrente à l'encontre d'une décision d'autorisation d'un régime d'aide aux entreprises pharmaceutiques allemandes en difficulté. L'entreprise concurrente, requérante au principal, objecte que l'association n'apporte aucune preuve de nature à étayer l'allégation selon laquelle elle représenterait un nombre important d'entreprises actives dans le secteur concerné. Prenant acte qu'aucune liste des membres, ni aucun document justifiant sa représentativité n'ont été fournis, la demande d'intervention de l'association est rejetée par le Président du Tribunal[2416]. Ce rejet est confirmé sur pourvoi par le Président de la Cour, qui précise que la circonstance que BPI ait été admise à intervenir lors de la procédure administrative tenue devant la Commission est sans incidence. En outre, est sans incidence sur les conditions de recevabilité des demandes en intervention introduites par des associations, le fait qu'un intérêt à la solution du litige leur soit reconnu dans le cadre de la procédure en référé sans qu'elles aient à fournir une liste de leurs membres[2417].

[2415] *Territorio Histórico de Álava - Diputación Foral de Álava et Comunidad Autónoma del País Vasco - Gobierno del País Vasco c. Commission*, T-227/01, *op. cit.*, points 7-9.

[2416] TPICE (ord. du président), 17 février 2016, *Allergopharma GmbH & Co. KG c. Commission*, T-354/15, ECLI:EU:T:2016:121, points 9-14.

[2417] C.J. (ord. du vice-président), 21 juin 2016, *Bundesverband der Pharmazeutischen Industrie eV c. Commission*, C-157/16 P(I), ECLI:EU:C:2016:476, points 9-16. Sur la démonstration de l'intérêt du demandeur en intervention dans le cadre d'une procédure de référé : Trib. (ord. du Président), 6 avril 2017, *Valencia Club de Fútbol, SAD, c. Commission*, T-732/16 R, ECLI:EU:T:2017:272. Lorsqu'une demande en intervention est présentée dans le cadre d'une procédure de référé, l'intérêt à la solution du litige est compris comme un intérêt à la solution de l'affaire en référé. La solution de l'affaire en référé peut, tout comme la solution de l'affaire principale, léser les intérêts des tiers ou leur être favorable. L'intérêt du demandeur en intervention dans le cadre d'une procédure de référé doit conséquemment s'apprécier par rapport aux conséquences de l'octroi de la mesure provisoire sollicitée ou du rejet de la demande de celle-ci sur leur situation économique ou juridique. En tout état de cause, l'appréciation faite par le juge des référés de l'intérêt à la solution de l'affaire portée devant lui demeure sans préjudice de celle que le Tribunal effectue lorsqu'il est saisi d'une demande en intervention dans l'affaire principale. La participation du demandeur à la phase d'enquête ayant abouti à la décision attaquée n'est pas, en tant que telle, suffisante pour faire valoir un intérêt direct et actuel (point 10). S'agissant de l'argument tiré du fait que la décision contestée au principal serait de nature à porter atteinte à sa réputation et/ou à ses intérêts financiers, force est de constater que seule la présentation d'éléments à même de les établir pourrait emporter la conviction du juge des référés (point 9). L'argument tiré d'un intérêt financier consistant à éviter que le requérant doive réduire, en raison de la récupération de l'aide d'État, son soutien à des activités culturelles, sociales, éducatives et caritatives soutenues dans le futur par la demandeur en intervention, n'est pas de nature à

2. Les droits procéduraux de l'intervenant

(1366) Les droits procéduraux de l'intervenant sont fonction du moment où celui-ci présente sa demande d'intervention. Si elle est présentée avant l'expiration du délai de six semaines[2418] prévu à l'article 115, paragraphe 1, du règlement de procédure, l'intervenant est en droit de participer tant à la procédure écrite qu'à la procédure orale, de recevoir communication des actes de procédure et de présenter un mémoire en intervention. Si l'intervenant a présenté sa demande après l'expiration du délai de six semaines, mais avant la décision d'ouvrir la phase orale de la procédure prévue à l'article 60, paragraphe 4, du règlement de procédure, sa demande peut encore être prise en considération. Dans ce cas, il est uniquement en droit de participer à la procédure orale, de recevoir communication du rapport d'audience et de présenter ses observations sur la base de celui-ci lors de l'audience (article 116, paragraphe 6, du règlement de procédure).

(1367) Ces délais sont impératifs. Ce n'est que dans des circonstances tout à fait exceptionnelles, de cas fortuits ou de force majeure, qu'il peut y être dérogé. L'argumentaire tenant à la liquidation judiciaire du demandeur, même si elle est étrangère à sa volonté, n'est pas un évènement anormal permettant d'établir l'existence d'un cas fortuit ou de force majeure[2419]. De manière générale, ni la complexité des procédures, ni les lenteurs des communications internes, ni un retard lié au dysfonctionnement des propres services du demandeur à l'intervention, ne constituent de telles circonstances[2420].

(1368) En outre, quelle que soit sa qualité (privilégié ou ordinaire), l'intervenant doit accepter le litige dans l'état où il se trouve au moment de son intervention[2421]. Dans l'arrêt *British United Provident Association Ltd* (ci-après « BUPA ») (2008), le Tribunal déclare en partie recevables les arguments de l'Irlande et du Voluntary Health Insurance Board (Conseil de l'assurance santé privée), au soutien du premier moyen présenté par les requérantes (parmi lesquelles figurent BUPA, un prestataire de services d'assurance maladie privée en Irlande), selon lequel le système d'égalisation des risques (RES) établi sur le marché irlandais de l'assurance maladie privée n'implique pas d'aides d'État au sens de l'article 107, paragraphe 1, TFUE[2422]. En application de l'article 40, quatrième alinéa, du statut de la Cour, lu en combinaison avec l'article 116, paragraphe 3, du règlement de procédure, l'argumentaire des intervenants tendant à démontrer que le RES ne constitue pas une aide d'État en raison de l'absence de transfert de ressources publiques est en revanche irrecevable. Cette irrecevabilité est justifiée par le fait qu'il contredit le constat effectué dans la décision litigieuse selon

---

démontrer un intérêt direct de cette dernière à la solution de l'affaire en référé (point 11). Les conséquences de l'ordre de récupération ne sont pas la conséquence directe de la solution de l'affaire en référé.

[2418] Ce délai prend cours à la publication au *Journal officiel* de l'Union européenne de l'avis relatif à l'introduction du recours.

[2419] *Société nationale des chemins de fer français (SNCF)*, T-242/12, *op. cit.*, points 55-60.

[2420] *Ibid*, points 50-54.

[2421] CJCE, 23 février 1961, *De Gezamenlijke Steenkolenmijnen in Limburg c. Haute Autorité de la CECA*, C-30/59, Rec. 1961 00003, point 4.

[2422] *BUPA e.a.*, T-289/03, *op. cit.*, points 154-156.

lequel le RES implique effectivement le transfert de ressources publiques, et que de surcroît, ce constat n'a pas été discuté par les requérantes dans la requête. En effet, s'il peut avancer des arguments différents de ceux de la partie qu'il soutient, les conclusions présentées par l'intervenant ne peuvent avoir d'autre objet que le soutien des conclusions de cette partie[2423].

(1369) Fréquemment, une partie au litige au principal demande que certaines pièces figurant dans sa requête (y compris ses annexes) ne soient pas communiqués aux parties intervenantes. En principe, une fois sa demande admise, l'intervenant reçoit communication de tous les actes de procédure signifiés aux parties[2424]. À la demande d'une partie, et sous réserve que celle-ci ait fourni une motivation suffisante pour chaque pièce dont le traitement confidentiel est requis, le Président peut exclure de cette communication les pièces comportant des informations confidentielles et des secrets d'affaires sensibles[2425]. Le juge admet strictement toute demande de traitement confidentiel en tant qu'une telle demande constitue une dérogation au principe de communication des pièces aux parties intervenantes. Il rejette ainsi la demande formulée par BUPA vis-à-vis des parties intervenantes en indiquant que n'a pas été « établi de manière concluante comment, sur la base de ces données agrégées et, de surcroît, d'une certaine ancienneté, il serait concevable qu'un tiers puisse déduire des informations concrètes, préjudiciables à leurs intérêts commerciaux, quant au chiffre d'affaires, à la comptabilité et, finalement, à la rentabilité actuelle de BUPA Ireland »[2426]. En pratique, il est examiné si les éléments pour lesquels le traitement confidentiel est demandé sont susceptibles d'être qualifiés de secrets d'affaires ou d'informations confidentielles. Le cas échéant, l'intérêt légitime du requérant au principal à ce qu'il ne soit pas porté d'atteinte essentielle à ses intérêts commerciaux, est mise en balance avec l'intérêt, tout aussi légitime des parties intervenantes, à disposer des informations leur permettant de faire utilement valoir leurs droits et exposer leurs thèses[2427].

(1370) La pesée des intérêts fait l'objet d'un examen approfondi ainsi qu'il ressort de l'ordonnance *Brussels South Charleroi Airport*[2428]. Au cas d'espèce, une compagnie aérienne demande au juge de l'Union le traitement confidentiel, à l'égard de deux entreprises concurrentes intervenant au soutien des conclusions de la Commission, de certaines données et informations figurant dans ses écritures. Dans le cadre du recours principal, cette compagnie demande l'annulation de la décision de la Commission qualifiant d'aides d'État les mesures adoptées par la Belgique en sa faveur. La requérante conteste tout particulièrement la qualification d'aide et la quantification desdites mesures réalisées par la

---

[2423] TPICE, 8 juin 1995, *Siemens SA c. Commission*, T-459/93, Rec. 1995 II-01675, point 21.
[2424] L'article 116, paragraphe 2, du règlement de procédure dispose : « [s]i une intervention dont la demande a été présentée dans le délai de six semaines prévu à l'article 115, paragraphe 1, est admise, l'intervenant reçoit communication de tous les actes de procédure signifiés aux parties. Le président peut cependant, à la demande d'une partie, exclure de cette communication des pièces secrètes ou confidentielles ». Principe fréquemment rappelé par la jurisprudence de l'Union. Voy. par exemple : *BUPA e.a.*, T-289/03, *op. cit.*, point 22.
[2425] *BUPA e.a.*, T-289/03, *op. cit.*, point 24.
[2426] *Ibid*, point 38.
[2427] *Ibid*, point 23.
[2428] *Brussels South Charleroi Airport (BSCA)*, T-818/14, *op. cit.*, points 31 et s.

Commission. Le Tribunal décide au contraire que les développements relatifs à la méthodologie utilisée par la Commission dans sa décision, notamment ceux concernant le mode de calcul des compensations financières perçues au titre de services d'intérêt général, ne sauraient, par nature, être considérés comme étant confidentiels ou comme relevant du secret des affaires. S'il était fait droit à cette demande de traitement confidentiel, les entreprises intervenantes ne seraient pas en mesure d'exercer leurs droits procéduraux de manière effective, puisqu'elle ne pourrait se positionner en connaissance de cause dans le cadre du débat porté devant le juge. Dès lors que les données confidentielles sont pertinentes pour apprécier le bienfondé de l'argumentation de la requérante dans le cadre du recours au principal, le juge de l'Union ne peut les soustraire à la connaissance des intervenantes. Seule la démonstration que la divulgation de ces données pourrait être nuisible aux intérêts de la requérante pourrait le convaincre du contraire, mais la charge de la preuve pèse bien évidemment sur cette dernière[2429].

(1371) En définitive, les exigences posées par la jurisprudence pour admettre la soustraction de pièces au dossier sont à la fois protectrices du secret des affaires et des droits de la défense.

[2429] *Ibid*, points 47, 50, 64-67, et 72.

CONCLUSION DU CHAPITRE 1

(1372) En matière d'aides d'État, les modalités d'accès au juge de l'Union subissent un double jeu d'influence, dont les directions peuvent sembler contraires. D'une part, on constate un accroissement sensible des catégories d'actes attaquables en matière d'aides d'État, ce qui amène le Professeur Paul Cassia à observer que « les juridictions communautaires ont réussi, très pragmatiquement, à maintenir une certaine rigueur dans l'accès direct à leur prétoire, en consacrant une contestabilité presque absolue des actes adoptés par les institutions communautaires »[2430]. D'autre part, de strictes conditions de recevabilité des recours sont maintenues, qui encadrent l'exercice par le requérant de son droit d'accès au juge, que ce soit d'ailleurs par la voie de l'annulation, de la carence ou de l'intervention.

(1373) La nature de plus en plus contraignante du droit des aides d'État explique que le juge de l'Union s'empare du contrôle des nouvelles obligations procédurales que le règlement de procédure de 2013 a imposées aux entreprises intéressées : demandes de renseignements, visites sur place, sanctions et astreintes sont ainsi logiquement entrées dans la catégorie des actes attaquables. De même, la décision d'ouverture d'une procédure formelle à l'encontre d'une « aide nouvelle », qui a pour effet juridique obligatoire de suspendre la mise à exécution de cette aide jusqu'à l'obtention d'une autorisation de la Commission, et modifie ainsi « de façon caractérisée la situation juridique »[2431] du bénéficiaire relève de son contrôle, au contraire de la décision d'ouverture à l'encontre d'une « aide existante », qui ne revêt qu'un caractère préparatoire. Selon une logique similaire, la décision d'ouverture relative à une mesure en cours d'exécution constitue un acte attaquable, à l'inverse de celle à l'égard de l'aide exécutée, qui n'emporte aucun effet juridique autonome ou obligatoire. De même, le juge contrôle les actes qui fixent définitivement la position de la Commission à l'égard de l'aide contrôlée. Il peut s'agir de décisions de « non-aide » ou de « non-objections », de décisions « positives », « négatives » ou « conditionnelles », mais aussi de classements administratifs de plaintes depuis les arrêts *Athinaïki Techniki* et *NDSHT* précités, ce qui permet de contrôler le bienfondé de décisions qui privent *de facto* les entreprises intéressées de la possibilité de présenter des observations sur l'aide en cause dans le cadre d'un examen approfondi.

(1374) Lorsqu'elle s'abstient de façon persistante d'exercer sa compétence pour apprécier la compatibilité des aides, le juge contrôle également l'inaction de la Commission par la voie du recours en carence. En vertu de son devoir de bonne administration, mais aussi du droit réciproque de ses administrés, notamment des plaignants, d'obtenir une décision dans un délai raisonnable, celle-ci a théoriquement l'obligation de « statuer » après un examen préliminaire, en concluant soit à l'absence d'aide d'État,

---

[2430] P. CASSIA, *L'accès des personnes physiques ou morales au juge de la légalité des actes communautaires*, *op. cit.*, p. 995.

[2431] *Società per azioni esercizi aeroportuali (SEA)*, T-674/14, *op. cit.*, point 24 ; *Deutsche Post AG*, Aff. jointes C-463/10 P et C-475/10 P, *op. cit.*, point 37.

soit à l'existence d'une aide d'État compatible, soit à l'ouverture d'une procédure formelle d'examen (arrêt *Gestevision Telecinco* précité). En pratique, l'absence de portée concrète conférée à l'obligation de diligence pesant sur la Commission réduit fortement l'attractivité du recours en carence. Le Tribunal se refuse à apprécier *in concreto* le caractère raisonnable du délai de traitement d'une plainte et se contente d'inviter la requérante à introduire un recours en indemnité pour réparer son éventuel préjudice (arrêt *SIC* précité). Il s'agit, selon nous, d'une limite inhérente au recours en carence : le juge de l'Union s'abstient de sanctionner lui-même, s'il le constate, le comportement dilatoire dans le traitement des plaintes, mais invite la requérante à s'engager dans la voie de la responsabilité extracontractuelle de la Commission. Aussi, cette voie apparaît *de facto* peu propice à la défense des droits fondamentaux des entreprises. Elle l'est d'autant moins que, dans cette matière très politique qu'est le contrôle des aides d'État, certains domaines sont hors de la sphère du recours en carence, comme le choix de la Commission « fondamentalement discrétionnaire » de saisir ou non la Cour de justice d'un recours en manquement à l'encontre de l'État membre en application de l'article 108 TFUE, paragraphe 2 (arrêt *AITEC* précité). Les requérants n'étant pas en mesure de démontrer qu'ils pouvaient légalement prétendre à l'adoption d'un tel acte, préparatoire, sans destinataire, et non-attaquable.

(1375) Dans le cadre des procédures d'aides d'État, l'accroissement constaté du nombre d'actes théoriquement attaquables ne trahit pas nécessairement une plus grande réceptivité des juridictions de l'Union à la protection juridictionnelle effective des entreprises intéressées. Pour être recevable, le requérant doit démontrer avoir à la fois un *intérêt* à agir et une *qualité* pour agir. Toutefois, l'absence de distinction claire entre ces deux notions, qui tendent à se recouper en droit des aides d'État, conduit à une certaine homogénéisation des conditions attachées à l'une et à l'autre et participe d'une certaine souplesse dans l'accès au prétoire du juge de l'Union.

(1376) Seules disposent d'un intérêt à agir les personnes qui justifient « d'un intérêt légitime à ce que les mesures d'aides en cause soient ou ne soient pas mises en œuvre, ou soient maintenues lorsqu'elles ont déjà été accordées »[2432]. Tel peut être le cas de toute entreprise intéressée, c'est-à-dire affectée par l'octroi de l'aide : l'entreprise bénéficiaire et ses concurrentes, bien sûr, mais également ses actionnaires, notamment si les conditions attachées à la compatibilité de l'aide affectent leur droit de propriété. Dans certains cas, cet « intérêt » peut équivaloir à une affectation « individuelle », qui suffit à démontrer une qualité pour agir. En effet, plutôt que de s'en tenir à la rigueur de la jurisprudence *Plaumann*, qui impose que l'acte attaqué concerne *directement* **et** *individuellement* le requérant, la spécificité du contrôle des aides d'État a conduit le juge de l'Union à adapter ses critères de recevabilité. Variables selon la finalité du recours, ces critères s'avèrent particulièrement protecteurs des droits administratifs procéduraux des entreprises *intéressées* par la procédure de contrôle,

[2432] Conclusions, *Kronoply GmbH & Co. KG, Kronotex GmbH & Co. KG*, C-83/09 P, *op. cit.*, point 119.

puisqu'ils sont plus assouplis lorsque le recours vise à contester l'absence d'ouverture d'un examen approfondi plutôt qu'à faire invalider le raisonnement suivi au fond par la Commission.

(1377) S'il sollicite l'ouverture d'une procédure formelle d'examen pour exercer ses droits procéduraux administratifs lors de l'examen approfondi de l'aide, le requérant n'a pas à démontrer son affection directe et individuelle, mais seulement qu'il est *intéressé* au sens de l'article 108, paragraphe 2, TFUE (jurisprudences *Cook* et *Matra* précitées). Il n'a qu'à prouver qu'il intervient sur le même marché que l'entreprise bénéficiaire, où sa position est substantiellement affectée par l'aide. Si, en revanche, le requérant conteste le bien-fondé de la décision finale, les critères posés par la jurisprudence *Plaumann* s'imposent à lui dans toute leur rigueur, que son recours en annulation à l'encontre de la décision finale intervienne à l'issue d'un examen préliminaire ou d'un examen approfondi. Bien que cette solution ait été fortement contestée, la Cour de justice a maintenu la distinction opérée par les jurisprudences *Cook* et *Matra* sur la recevabilité du recours en fonction de sa finalité dans l'arrêt *Kronoply*. Elle a toutefois admis que la preuve de l'existence de doutes sur la compatibilité de l'aide (justifiant l'ouverture de la procédure formelle d'examen) s'appuie sur des moyens relatifs au bien-fondé de la décision contestée, dont le Tribunal a d'ailleurs précisé qu'ils seront les seuls pris en compte par le juge parmi ces arguments de fond (arrêt *Vtesse Networks Ltd* précité).

(1378) Quant aux recours au fond, tous les requérants ne sont pas à égalité pour démontrer que l'acte attaqué les concerne directement et individuellement. En cas de décision négative, la bénéficiaire est réputée appartenir à « un cercle restreint » d'opérateurs exposés au risque de récupération de l'aide litigieuse (jurisprudence *Philip Morris* précitée) et en cas de décision conditionnelle, les contraintes imposées par la Commission peuvent affecter sa situation individuelle (jurisprudence *Alitalia* précitée). Ainsi, dans un très grand nombre de cas, sa situation l'individualise suffisamment pour lui ouvrir largement l'accès au prétoire du juge de l'Union. À l'inverse, l'entreprise concurrente doit démontrer que des éléments spécifiques l'individualisent de manière analogue au destinataire de la décision, ce qui n'est le cas que si le versement des aides litigieuses affecte de manière substantielle sa position de marché. Pour l'établir, il convient de réunir un faisceau d'indices démontrant l'existence d'un préjudice véritable et certain, ainsi que d'un lien de causalité entre l'octroi de l'aide et ce préjudice. Tel peut par exemple être le cas en présence d'un oligopole restreint, de capacités excédentaires, d'une dégradation marquée de la situation concurrentielle caractérisée par une baisse sensible du chiffre d'affaires, une réduction des parts de marché, un manque à gagner important ou de lourdes pertes financières. Il convient néanmoins de s'assurer alors que cette dégradation ne résulte pas des perspectives d'évolution « naturelles » du secteur économique en cause.

(1379) Le bénéficiaire n'éprouve de difficulté équivalente à établir sa qualité pour agir qu'en cas de recours à l'encontre d'une décision relative à un régime d'aide, puisque le simple fait d'y être « éligible », c'est-à-dire de compter parmi les bénéficiaires potentiels du régime, ne suffit pas à prouver que le requérant est directement et individuellement concerné. Il peut l'être, en revanche, si des éléments de droit et de

fait corroborent son appartenance à « un cercle fermé » distinct des autres entreprises du secteur, susceptible d'être « spécialement affecté » par la décision litigieuse (jurisprudences *EARL Salvat père & fils* et *Heitkamp BauHolding GmbH* précitées). Enfin, la qualité pour agir des associations d'entreprises est acquise soit en raison d'une affectation de leurs intérêts propres, soit parce qu'elle « prolonge » celle de leurs membres, comme en témoignent des précédents variés relatifs à des horticulteurs (arrêt *Van der Kooy e.a.* précité), des producteurs de fibres artificielles et de synthèse (arrêt *CIFRS précité*) ou des centres de gestion agréés (arrêt *Forum 187 ASBL* précité).

(1380) S'agissant des actes règlementaires ne comportant pas de mesures d'exécution, la nouvelle voie de recours introduite par le Traité de Lisbonne pour renforcer la protection juridictionnelle effective des administrés de l'Union est peu opérante en matière d'aides d'État, même si elle peut épisodiquement présenter un intérêt en présence de décisions concluant soit à une absence d'aide, soit à l'impossibilité absolue de récupérer une aide illégale et incompatible. En revanche, pour les autres types de décisions, cette voie de recours n'est d'aucun secours, puisque ces décisions requièrent toutes l'adoption d'un acte d'exécution de droit interne (versement de l'aide autorisée pour les décisions positives ou conditionnelles et recouvrement de l'aide incompatible pour les décisions négatives assorties d'un ordre de récupération) qui peut, le cas échéant, être contestée devant le juge national. Ce n'est que dans le cas où ces mesures d'exécution incomberaient à une institution européenne qu'un recours direct pourrait être introduit devant le juge de l'Union, pour autant que le requérant démontre être directement concerné. Nous n'avons toutefois pas identifié d'hypothèse susceptible de conduire à un tel scénario en droit des aides d'État.

(1381) Il ressort de ce qui précède que les entreprises intéressées à la procédure de contrôle des aides d'État – bénéficiaires ou concurrentes – jouissent de plusieurs voies de recours pour contester l'ensemble des catégories d'actes susceptibles d'être adoptés par la Commission. Cependant, pour bénéficier d'une protection juridictionnelle effective, il ne suffit pas seulement d'accéder au juge ; encore faut-il que ce dernier exerce pleinement son office, lorsqu'il contrôle la décision de la Commission.

CHAPITRE 2 : L'EFFECTIVITÉ DU CONTRÔLE JURIDICTIONNEL DE LA DÉCISION D'AIDE D'ÉTAT

(1382) En vertu de l'article 47 de la Charte, dès lors que les droits et les libertés garantis par le droit de l'Union ont été violés, tout justiciable a le droit à un recours *effectif*. Il s'agit là d'une « garantie constitutionnelle » indispensable à une Union de droit[2433].

(1383) Les dispositions de l'article 47, alinéa 2, de la Charte sont rédigées de façon identique, mot pour mot, à celles de l'article 6, paragraphe 1, de la Convention EDH : « [t]oute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi […] ». Rappelons que l'article 52, paragraphe 3, de la Charte prévoit que dans la mesure où celle-ci contient des droits correspondant à des droits garantis par la Convention EDH « leur sens et leur portée sont les mêmes que ceux que leur confère ladite convention ». Aussi, les interprétations données par la Cour EDH peuvent-elles être éclairantes pour s'assurer de l'adéquation à la Charte du contrôle juridictionnel opéré par les juridictions nationales et de l'Union dans le domaine des aides d'État.

(1384) Selon la jurisprudence de la Cour EDH, un tribunal est tenu d'effectuer « un contrôle judiciaire effectif »[2434], cette plénitude de juridiction supposant que le juge « ne renonce à aucune des composantes de la fonction de juger »[2435]. Ainsi, le juge doit, en principe, avoir « compétence pour se pencher sur toutes les questions de fait et de droit pertinentes pour le litige dont il se trouve saisi »[2436]. Lorsqu'un organe juridictionnel, notamment administratif, est appelé à trancher des différends relatifs aux « droits et obligations de caractère civil » sans remplir les exigences de l'article 6, paragraphe 1, la Convention EDH peut néanmoins être respectée si cet organe subit le contrôle ultérieur « d'un organe judiciaire de pleine juridiction » présentant, lui, les garanties prévues par cette disposition[2437].

(1385) Dans l'Union, les articles 263 et 261 TFUE instaurent respectivement un contrôle de légalité des actes adoptés par les institutions et la possibilité d'un contrôle de pleine juridiction s'agissant des sanctions prévues par des règlements. En droit des aides d'État, l'autorité compétente – la Commission – est un organe administratif placé sous le contrôle du juge de l'Union. Les différents types de décisions qu'elle est appelée à prendre pourraient se rattacher, selon les cas, au volet pénal ou au volet civil du « droit à un procès équitable » prévu par l'article 6, paragraphe 1, de la Convention EDH.

(1386) Introduites lors de la révision du règlement de procédure en 2013, les amendes et astreintes prononcées à l'encontre des entreprises et associations d'entreprises non-coopératives sont, à notre

---

[2433] C.J., 18 juillet 2013, *Commission et autres c. Yassin Abdullah Kadi*, Aff. jointes C-584/10 P, C-593/10 P et C-595/10 P, ECLI:EU:C:2013:518, point 66.
[2434] Cour EDH, 28 juin 1990, n° 11761/85, *Obermeier c. Autriche*, point 70
[2435] Cour EDH, 13 février 2003, n° 49636/99, *Chevrol c. France*, point 63.
[2436] Cour EDH, 17 décembre 1996, n° 20641/92, *Terra Woningen B.V. c. Pays-Bas*, point 52.
[2437] Cour EDH, 10 février 1983, n°s 7299/75 et 7496/76, *Albert et Le Compte c. Belgique*, point 29.

sens, le seul aspect qui pourrait rattacher le droit des aides d'État à la notion d'« accusation en matière pénale » au regard des critères dégagés dans l'arrêt *Engel*[2438].

(1387) En droit répressif de la concurrence, l'arrêt *A. Menarini Diagnostics* (2011) a donné lieu à une controverse sur la portée du contrôle juridictionnel opéré, en Italie, par le Conseil d'État sur les décisions adoptées par l'autorité nationale de concurrence, l'*Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato* (ci-après « AGCM »)[2439]. La sanction administrative en cause dans cette affaire a été contestée devant le Tribunal Administratif Régional de Rome, puis devant le Conseil d'État. Pour la Cour EDH, la décision de l'AGCM a été soumise à un « contrôle ultérieur d'organes judiciaires de pleine juridiction », les juridictions administratives italiennes ayant pu examiner si l'AGCM avait fait un usage approprié de ses pouvoirs, contrôler le bien-fondé et la proportionnalité des choix réalisés, vérifier les évaluations d'ordre technique auxquelles il a été procédé, de même que l'adéquation de la sanction à l'infraction commise[2440].

(1388) Dans son opinion dissidente, le juge Pinto de Albuquerque s'est toutefois distancié de la majorité, estimant que les juridictions italiennes n'ont pas exercé, dans le cas d'espèce, « un vrai pouvoir de contrôle de "pleine juridiction" sur les décisions de condamnation prises par l'AGCM […] [dans la mesure où elles « ne peuvent "exercer un pouvoir substitutif qui va jusqu'à remplacer par sa propre évaluation technique des faits celle de l'autorité administrative »[2441]. Or « [l]a notion de "pleine juridiction" dans le domaine pénal », rappelle-t-il, « a une portée élargie et illimitée », « qui suppose que […] [t]oute l'opération d'évaluation des preuves, d'établissement et de qualification des faits, d'interprétation de la loi applicable et de modulation des sanctions à la gravité de l'infraction peut être annulée et refaite par le juge, indépendamment de la nature fixe ou variable de la sanction prévue par la loi, le tribunal n'ayant aucun devoir de renvoyer l'affaire aux autorités administratives »[2442].

(1389) En droit européen de la concurrence, l'article 31 du Règlement (CE) n° 1/2003 prévoit une compétence de « pleine juridiction » du juge de l'Union sur les décisions de sanction des infractions aux articles 101 et 102 du TFUE prononcées par la Commission. C'est d'ailleurs ce qu'a jugé la Cour de justice dans une série de trois arrêts relatifs à des ententes dans les secteurs des tubes en cuivre : « [l]e contrôle prévu par les traités implique donc que le juge de l'Union exerce un contrôle tant de droit que de fait et qu'il ait le pouvoir d'apprécier les preuves, d'annuler la décision attaquée et de modifier le montant des amendes. Il n'apparaît dès lors pas que le contrôle de légalité prévu à l'article 263 TFUE, complété par la compétence de pleine juridiction quant au montant de l'amende, prévu à

[2438] Voy. les développements à ce sujet (partie 1).
[2439] CEDH, 27 septembre 2011, n° 43509/08, *A. Menarini Diagnostics S.R.L. c. Italie*. L'amende infligée ayant un caractère pénal, l'article 6, paragraphe 1, de la Convention EDH trouvait à s'appliquer sous son volet pénal.
[2440] CEDH, 27 septembre 2011, n° 43509/08, *A. Menarini Diagnostics S.R.L. c. Italie*, points 64-66.
[2441] Opinion dissidente du juge Pinto de Albuquerque, points 3-4.
[2442] *Ibid*, point 8.

l'article 31 du règlement n° 1/2003, soit contraire aux exigences du principe de protection juridictionnelle effective figurant à l'article 47 de la charte »[2443].

(1390) Notons qu'en droit des aides d'État, le même niveau de contrôle juridictionnel est prévu pour les amendes et astreintes infligées aux entreprises et associations d'entreprises en application de l'article 8 du règlement n° 2015/1589. Cette « pleine juridiction » permet à la Cour de justice de « supprimer, réduire ou majorer » ces sanctions financières. En dehors de ce cas (rare, pour ne pas dire inexistant en pratique) des sanctions, les décisions d'aides d'État se rattachent plutôt, selon nous, à la notion de « droits et obligations de caractère civil » prévue à l'article 6, paragraphe 1, de la Convention EDH. Il s'agit également d'une notion « autonome » qui s'applique indépendamment de la qualité des parties, de la nature de la loi régissant la « contestation » et de l'autorité compétente pour trancher. Dans une récente affaire *Mirovni Inštitut c. Slovénie* (2018), la Cour EDH a en effet appliqué cette notion à une procédure administrative visant à l'octroi d'une subvention de recherche. Même si le requérant n'avait pas de « droit » à l'octroi d'un financement public, la Cour EDH a jugé, pour conclure à l'applicabilité de cette disposition, qu'il avait, en revanche, un droit procédural à un examen régulier et correct de sa candidature[2444].

(1391) La Cour EDH y rappelle le revirement opéré l'année précédente dans l'affaire *De Tommaso* (2017) sur l'applicabilité du volet civil de l'article 6, paragraphe 1, de la Convention EDH aux affaires qui ne semblent pas initialement concerner un droit civil, mais qui peuvent avoir des répercussions directes et significatives sur des droits subjectifs individuels[2445]. Tel est à l'évidence le cas des décisions d'aide d'État qui, selon qu'elles estiment ou non l'aide compatible avec le marché intérieur, affectent la situation patrimoniale du bénéficiaire et de ses concurrents.

(1392) En droit de l'Union, ces décisions d'aide d'État n'encourent qu'une annulation. Comme le relève l'avocat général Kokott dans ses conclusions sous l'affaire *Frucona Košice*, la portée du contrôle juridictionnel du recours en annulation diffère sensiblement de celle du recours de plein contentieux[2446]. Dans le premier cas, si le juge de l'Union peut annuler l'acte en cause, il ne peut pas, en revanche, substituer sa propre motivation à celle de l'auteur de l'acte attaqué[2447]. Pour l'avocat général Kokott, il s'agit là « d'une expression du caractère cassatoire du recours en annulation », qui

---

[2443] C.J., 8 décembre 2011, *KME Germany AG, KME France SAS et KME Italy SpA c. Commission*, C-272/09 P, ECLI:EU:C:2011:810, point 106 ; C.J., 8 décembre 2011. *Chalkor AE Epexergasias Metallon c. Commission*, C-386/10 P, ECLI:EU:C:2011:815, point 67 ; C.J., 8 décembre 2011, *KME Germany AG, KME France SAS et KME Italy SpA c. Commission*, C-389/10 P, ECLI:EU:C:2011:816, point 133.

[2444] Cour EDH, 13 mars 2018, n° 32303/13, *Mirovni Inštitut c. Slovénie*, point 29.

[2445] Cour EDH, 23 février 2017, n° 43395/09, *De Tommaso c. Italie* [GC], point 151.

[2446] Conclusions, *Frucona Košice a.s.*, C-73/11 P, *op. cit.*, point 92.

[2447] CJCE, 27 janvier 2000, *DIR International Film e.a. c. Commission*, C-164/98 P, Rec. p. I-447, points 38 et 49 ; CJCE, 1er juin 2006, *P&O European Ferries (Vizcaya) et Diputación Foral de Vizcaya c. Commission*, C-442/03 P et C-471/03 P, Rec. p. I-4845, points 60 et 67 ; *British Aggregates*, C-487/06 P, *op. cit.*, point 141.

s'explique par l'équilibre institutionnel nécessaire au fonctionnement de l'Union : chacune des institutions doit exercer ses compétences dans le respect de celles des autres[2448].

(1393) Ainsi, par exemple, le Tribunal n'est « pas habilité à réformer » une décision de la Commission relative à une aide d'État espagnole à des clubs de football en désignant une autre personne que celle mentionnée dans cette décision « comme bénéficiaire des aides d'État litigieuses »[2449]. Le Tribunal devrait alors s'en tenir, dans le dispositif de l'arrêt à intervenir, à prononcer l'annulation, le cas échéant partielle, de la décision attaquée[2450]. Cette absence de pouvoir « d'évocation » du juge de l'Union pourrait être problématique au regard des droits fondamentaux, puisque l'accès à une « pleine juridiction » conditionne, en théorie, le respect de l'article 6, paragraphe 1, de la Convention EDH. Toutefois, en matière administrative, la Cour EDH admet que la compétence du juge puisse être restreinte en raison de la nature technique de l'objet du litige (par exemple, en matière d'aménagement rural, d'urbanisme, d'environnement, de jeux d'argent)[2451]. Sous certaines conditions, ces tempéraments ne remettent pas en cause le respect des dispositions de l'article 6, paragraphe 1, de la Convention EDH. Il n'est ainsi pas forcément nécessaire que le juge puisse substituer son appréciation à celle de l'autorité administrative (contrôle de « pleine juridiction »), mais il suffit qu'il puisse annuler la décision administrative, si elle lui apparaît arbitraire ou fondée sur une interprétation irrationnelle des faits (« contrôle suffisant »).

(1394) Au vu des considérations qui précèdent, il apparaît pertinent de vérifier dans quelle mesure, dans l'ordre juridique de l'Union, le contrôle juridictionnel en matière d'aides d'État – matière administrative soumise par nature à des appréciations économiques complexes – répond aux exigences de l'article 6, paragraphe 1, de la Convention EDH et, donc de l'article 47 de la Charte : ce contrôle juridictionnel est-il « suffisant » pour assurer la protection des droits fondamentaux des justiciables de l'Union, et notamment des entreprises intéressées ?

(1395) La qualification d'une mesure en tant qu'« aide d'État » au sens de l'article 107, paragraphe 1, TFUE constitue une étape primordiale du contrôle juridictionnel. Elle fait, en principe, l'objet d'un contrôle entier, tant du juge national que du juge de l'Union, qui apprécient, chacun en ce qui le concerne, dans quelle mesure la Commission est compétente pour en connaître. Toutefois, la jurisprudence[2452]

[2448] Conclusions, *Frucona Košice a.s.*, C-73/11 P, *op. cit.*, point 93.

[2449] Décision (UE) 2017/365 de la Commission, du 4 juillet 2016, relative à l'aide d'État accordée par l'Espagne au Valencia Club de Fútbol Sociedad Anónima Deportiva, au Hércules Club de Fútbol Sociedad Anónima Deportiva et au Elche Club de Fútbol Sociedad Anónima Deportiva, *J.O.*, 2017, L 55, p. 12.

[2450] *Valencia Club de Fútbol, SAD et Royaume d'Espagne*, T-732/16, *op. cit.*, point 19.

[2451] Cour EDH, 29 octobre 2009, n° 49037/06, *Chaudet c. France*, point 37.

[2452] Dans l'arrêt *Société Ladbroke*, le Tribunal s'est positionné pour la première fois sur l'étendue du contrôle du juge quant à la qualification d'une mesure nationale d'aide d'État : une telle qualification « qui selon le traité, incombe tant à la Commission qu'au juge national, ne saurait, en principe, justifier, en l'absence de circonstances particulières dues notamment à la nature complexe de l'intervention étatique en cause […], la reconnaissance d'un large pouvoir d'appréciation à la Commission ». Pour le Tribunal, cette marge d'appréciation ne relève que de l'examen de la compatibilité éventuelle de ces mesures avec le marché commun : TPICE, 27 janvier 1998, *Ladbroke Racing Ltd c. Commission*, T-67/94, ECLI:EU:T:1998:7, point 52.

reconnaît à la Commission une marge d'appréciation non négligeable, notamment en présence d'appréciations économiques complexes, qui conduisent souvent le juge à procéder, en pratique, à un contrôle restreint (Section 1 – La portée du contrôle juridictionnel de la qualification de l'aide).

(1396) S'agissant de la compatibilité de l'aide, qui relève des questions examinées au fond, la Commission dispose en revanche d'une compétence exclusive, de sorte que la décision d'aide d'État ne fait l'objet que d'un contrôle restreint (Section 2 – La portée du contrôle juridictionnel de la compatibilité de l'aide).

SECTION 1 – LA PORTÉE DU CONTRÔLE JURIDICTIONNEL DE LA QUALIFICATION DE L'AIDE

(1397) En principe, le juge contrôle très sévèrement le respect des conditions prévues pour l'adoption de la décision, notamment le respect des conditions de forme, de procédure et l'obligation de motivation. Dans ce cadre, il vérifie en premier lieu la compétence de la Commission pour connaître de la mesure étatique en cause au regard du droit des aides d'État. Il s'assure ainsi de la qualification préalable de cette mesure d' « aide » au sens de l'article 107, paragraphe 1, TFUE.

(1398) Le juge s'assure que toutes les conditions de qualification de l'aide sont remplies et que la mesure constitue bien une intervention de l'État ou au moyen de ressources d'État, qui confère un avantage à certaines entreprises ou certaines productions et qui est susceptible d'affecter les échanges entre États membres et de fausser la concurrence.

(1399) Cette condition *sine qua non* peut être vérifiée à la fois par le juge de l'Union et par le juge national. En tant que « juges de droit commun » du droit de l'Union, les juridictions nationales contrôlent également la qualification d'aides d'État des mesures qu'elles ont à connaître, et vérifient, le cas échéant, le respect des obligations de notification et de suspension avant, le cas échéant, d'en tirer les conséquences. Dans ce cadre, elles sont amenées à interpréter la notion d'aide d'État au regard des critères de l'article 107, paragraphe 1, TFUE. Cette co-construction jurisprudentielle du juge de l'Union et du juge national s'appuie sur un dialogue constant, le second pouvant non seulement s'appuyer sur l'expertise de la Commission, qui émet à sa demande ou de sa propre initiative des avis consultatifs, mais également sur celle de la Cour de justice, par la voie du recours préjudiciel (§1. Un contrôle de la qualification d'aide partagé entre le juge national et le juge de l'Union).

(1400) Dans les deux cas, il s'agit en principe d'un contrôle entier (§2. Un contrôle en principe entier de la qualification d'aide).

§ 1. UN CONTRÔLE DE LA QUALIFICATION D'AIDE PARTAGÉ ENTRE LE JUGE NATIONAL ET LE JUGE DE L'UNION

(1401) La qualification d'une mesure nationale d'aide d'État, qui fonde la compétence ultérieure de la Commission à en examiner la compatibilité avec le marché intérieur, s'inscrit dans le cadre d'une compétence partagée entre le juge de l'Union et le juge national.

(1402) Les offices respectifs du juge de l'Union et du juge national poursuivent des finalités différentes mais complémentaires. Alors que le premier examine la qualification des mesures d'aides sur lesquelles la Commission s'est prononcée, le second fait généralement de même sur celles qu'elle n'a pas (encore) eu à connaître (A. La complémentarité des contrôles de qualification opérés par le juge national et par le juge de l'Union).

(1403) Cette complémentarité requiert que le juge national et la Commission, d'une part, et le juge de l'Union et le juge national, d'autre part, puissent entretenir un dialogue étroit et constant (B. La coopération de la Commission et de la Cour de justice à l'égard du juge national).

A. LA COMPLÉMENTARITÉ DES CONTRÔLES DE QUALIFICATION OPÉRÉS PAR LE JUGE NATIONAL ET PAR LE JUGE DE L'UNION

(1404) Le juge de l'Union examine la qualification de mesures d'aides faisant l'objet d'une décision de la Commission en vérifiant que celle-ci satisfait à l'obligation de motivation pesant sur elle. Il lui incombe en effet de prouver la réunion de chacun des critères constitutifs de la notion d'aide d'État. Le juge de l'Union exerce en principe un contrôle entier (1). Le juge national vérifie, lui, la conformité des dispositions nationales (unilatérales ou contractuelles) avec la règlementation applicable aux aides d'État. Aussi examine-t-il si la mesure soumise à son contrôle constitue, ou non, une aide d'État au sens de l'article 107, paragraphe 1, TFUE, et les cas échéant, si les obligations procédurales prévues à l'article 108, paragraphe 3, TFUE ont été respectées (2).

1. Le contrôle de la qualification des aides examinées par la Commission

(1405) L'obligation de motivation constitue un prérequis garantissant l'effectivité du « contrôle judiciaire »[2453] des motifs exposés par la Commission dans sa décision d'aide d'État. Les exigences encadrant cette obligation ont été précisées par le juge de l'Union. La motivation d'une décision doit tout d'abord figurer dans le corps même de celle-ci[2454]. Les explications fournies postérieurement par

---

[2453] P. PESCATORE, *L'ordre juridique des communautés européennes : étude des sources du droit communautaire*, *op. cit.*, p. 87.

[2454] Trib., 28 janvier 2016, *République de Slovénie c. Commission*, T-507/12, ECLI:EU:T:2016:35, point 53. En l'espèce, le Tribunal considère que la motivation figurant dans la décision attaquée est suffisante pour comprendre le raisonnement de la Commission tant à l'égard de l'appréciation de l'imputabilité de la mesure d'aide en cause que de l'application du critère de l'investisseur privé à la ladite mesure.

la Commission – à l'écrit ou à l'oral – ne sauraient ainsi, sauf circonstances exceptionnelles, être prises en compte[2455].

(1406) Appliquée à la qualification d'une mesure d'aide d'État, l'obligation de motivation exige que soient indiquées les raisons pour lesquelles la Commission considère que la mesure en cause constitue une aide d'État au sens de l'article 107, paragraphe 1, TFUE.

(1407) Cette motivation doit tout d'abord « être logique ». Cela signifie qu'elle ne doit pas présenter de contradictions internes entravant la bonne compréhension des motifs sous-tendant l'adoption de la décision contestée. La motivation doit ensuite être adaptée à la nature de l'acte et doit faire apparaître clairement le raisonnement de l'institution qui en est l'auteur, de manière à permettre aux intéressés d'en comprendre le fondement et au juge d'en contrôler le bien-fondé, sans qu'il soit cependant exigé qu'elle spécifie tous les éléments de droit et de fait pertinents[2456].

(1408) La qualification d'aide, au sens de l'article 107, paragraphe 1, TFUE, repose sur la réunion des quatre conditions cumulatives suivantes : une intervention de l'État ou au moyen de ressources d'État qui se traduit par un avantage favorisant certaines entreprises ou certaines productions et qui est susceptible d'affecter les échanges entre États membres en ce qu'elle fausse ou menace de fausser la concurrence[2457]. Dans ses décisions la Commission doit donc, à suffisance, démontrer que chacune de ces conditions est remplie[2458]. Le juge exerce en la matière un contrôle entier[2459].

(1409) Après l'intervention du Tribunal, les seuls moyens invocables dans le cadre d'un pourvoi devant la Cour de justice sont ceux tirés de l'éventuelle incompétence du Tribunal, d'irrégularités procédurales qui auraient porté atteinte aux intérêts des requérants en première instance ou de la violation par le Tribunal du droit de l'Union[2460]. La Cour de justice ne saurait en effet procéder à une appréciation des faits étant donné que le Tribunal est seul compétent pour les constater et les apprécier (sous réserve du cas de la dénaturation des éléments de preuve qui lui ont été présentés)[2461]. Elle est uniquement

---

[2455] TPICE, 15 juin 2005, *Corsica Ferries France SAS c. Commission*, T-349/03, Rec. 2005 II-02197, point 287 ; *République de Slovénie c. Commission*, T-507/12, *op. cit.*, point 53.
[2456] CJCE, 20 mars 1957, *Geitling c. Haute Autorité de la CECA*, C-2/56, Rec. 1957, page 00009, points 36-37 ; TPICE, 26 février 2002, *INMA et Itainvest c. Commission*, T-323/99, Rec. 2002, page II-00545, points 57-58. Le Tribunal précise que la motivation doit d'une part, se référer aux faits concrets de l'espèce (et non à un unique constat que la mesure en cause est une aide), et d'autre part, permettre d'identifier avec précision l'aide litigieuse).
[2457] CJCE, 23 mars 2006, *Enirisorse SpA c. Sotacarbo SpA*, C-237/04, Rec. 2006 I-02843, point 39.
[2458] Trib., 14 juillet 2016, *République fédérale d'Allemagne c. Commission*, T-143/12, ECLI:EU:T:2016:406, points 108 et 111.
[2459] CJCE, 16 mai 2000, *République française c. Ladbroke Racing Ltd et Commission*, C-83/98 P, Rec. 2000 I-03271, point 25.
[2460] *Sniace SA*, C-260/05 P, *op. cit.*, point 49.
[2461] *Ibid*, point 35.

compétente pour exercer un contrôle sur la qualification juridique de ces faits et les conséquences de droit qui en ont été tirées par le juge de première instance[2462].

2. Le contrôle de la qualification des aides qui échappent à l'examen de la Commission

(1410) En tant que juge de droit commun de l'Union, le juge national exerce également un contrôle du droit à une protection juridictionnelle effective des sujets du droit de l'Union.

(1411) L'européanisation des fonctions des juridictions nationales[2463] n'est pas spécifique au contentieux des aides d'État. Elle a été facilitée par l'obligation faite aux États membres par l'article 19, paragraphe 1, second alinéa, TUE de prévoir un système de voies de recours et de procédures à même d'assurer le respect du droit fondamental à une protection juridictionnelle effective[2464]. Par suite, les modalités procédurales doivent simultanément respecter le principe d'équivalence (c'est-à-dire ne pas être moins favorables que celles portant sur des droits provenant de l'ordre juridique interne des États membres) et le principe d'effectivité (c'est-à-dire ne pas être aménagées de façon à rendre, en pratique, impossible ou excessivement difficile l'exercice des droits octroyés par l'ordre juridique de l'Union)[2465].

(1412) Les juridictions nationales vérifient, en pratique, si la mesure en cause constitue une aide d'État et dans l'affirmative, s'il y a eu violation de l'obligation de notification[2466] ou de suspension avant, le cas

---

[2462] Conclusions, *République fédérale d'Allemagne c. Kronofrance SA et Glunz AG, OSB Deutschland GmbH c. Kronofrance SA*, Aff. jointes C-75/05 P et C-80/05 P, *op. cit.*, point 67.

[2463] Les rapports entre les juges nationaux et les institutions de l'Union (Commission et CJUE) en matière d'aides d'État font l'objet d'une doctrine abondante : M.-C. BERGERES, « Les juridictions nationales et les aides d'État contraires au droit communautaire », Paris, *Dalloz*, n° 3, 22 janvier 1998, p. 27-31 ; M. L. STRUYS, « Le rôle des juridictions nationales dans le contentieux communautaire des aides d'État » *in Les aides d'État en droit communautaire et en droit national*, Bruxelles : *Bruylant*, 1999, p. 287-314 ; M. ROSS, « State Aids and National Courts - Definitions and Other Problems. A Case of Premature Emancipation ? », *op. cit.*, p. 401-423 ; J.-P. KEPPENNE, K. GROSS, « Quelques considérations sur le rôle du juge national dans le contrôle des aides d'État » *in Le droit des aides d'État dans le CE : liber amicorum Fr. Santaolalla Gadea*, The Hague : *Kluwer*, 2008, p. 391-408 ; M KÖHLER, « Private enforcement of state aid law : problems of guaranteeing EU rights by means of national (procedural) law », *EStAL*, 2012, vol. 11, n° 2, p. 369-387 ; J. L. BUENDÍA SIERRA, M. Á. BOLSA FERRUZ, « State Aid Assessment: What National Courts Can Do and What They Must Do », *EStAL*, n° 3, 2017, p. 408-417.

[2464] C.J. (gde. ch.), 28 avril 2015, *T & L Sugars Ltd et Sidul Açúcares Unipessoal Lda c. Commission*, C-456/13 P, ECLI:EU:C:2015:284, point 49 ; C.J., (gde. ch.) du 16 mai 2017, *Berlioz Investment Fund S.A. c. Directeur de l'administration des Contributions directes*, C-682/15, ECLI:EU:C:2017:373, point 49.

[2465] CJCE, 6 juin 1972, *Schlüter & Maack c. Hauptzollamt Hamburg-Jonas*, C-94/71, Rec. 1972, page 00307, point 10 ; CJCE, 21 septembre 1983, *Deutsche Milchkontor GmbH et autres c. République fédérale d'Allemagne*, C-205 à 215/82, Rec. 1983, page 02633, point 17 ; CJCE, 9 novembre 1983, *Administration des finances de l'État italien c. SpA San Giorgio*, C-199/82, Rec. 1983 03595, point 12 ; CJCE, 2 février 1989, *Commission c. République fédérale d'Allemagne*, C-94/87, Rec. 1989, page 00175, point 12 ; *Belgique c. Commission*, C-142/87, *op. cit.*, point 61 ; CJCE, 20 septembre 1990, *Commission c. République fédérale d'Allemagne*, C-5/89, Rec. 1990, page I-03437, point 12 ; *ThyssenKrupp Acciai Speciali Terni SpA*, T-62/08, *op. cit.*, point 251 ; *Transalpine Ölleitung in Österreich GmbH et autres*, C-368/04, *op. cit.*, points 44 et 45 ; CJCE, 12 septembre 2006, *M. G. Eman et O. B. Sevinger c. College van burgemeester en wethouders van Den Haag*, C-300/04, Rec. 2006, page I-08055, point 67.

[2466] Cette vérification le conduit à examiner si l'aide d'État identifiée constitue une aide nouvelle ou une aide existante.

échéant, d'en tirer les conséquences[2467]. Le juge national est ainsi, en tant que juge de droit commun du droit de l'Union[2468], en charge de la vérification de la conformité des dispositions nationales avec la règlementation applicable aux aides d'État. Dans ce cadre, pour déterminer si une mesure nationale a été instaurée en violation des dispositions du traité, une juridiction nationale peut être amenée à interpréter la notion d'aide d'État pour vérifier si les critères posés à l'article 107, paragraphe 1, TFUE, sont réunis[2469]. Cette mission est loin d'être aisée, comme le souligne le Professeur Marianne Dony, « […] si l'analyse économique doit jouer un rôle accru dans l'appréciation de la notion d'aide, il est à craindre que la tâche du juge national s'en trouve compliquée. La question peut d'ailleurs se poser de savoir si le juge national est véritablement outillé pour jouer le rôle que la Commission souhaite lui impartir »[2470].

(1413) Il doit, par exemple, estimer si un financement public est justifié au regard du critère de l'opérateur privé en économie de marché ou des critères *Altmark*, s'agissant du financement d'un SIEG. Si, au contraire, il s'agit d'une aide d'État, il doit vérifier si la mesure est couverte par un règlement d'exemption (de *minimis* ou par catégorie) ou a été dûment notifiée et autorisée par la Commission.

(1414) En France, cette activité concerne aussi bien l'ordre administratif que l'ordre judiciaire. En 2003, le Conseil d'État décide par exemple que l'obligation d'achat en faveur des installations utilisant l'énergie mécanique ne constitue pas une aide d'État[2471]. Il en fait de même en 2005 s'agissant du dispositif de « titre emploi entreprise » pouvant amener certaines entreprises à ne plus recourir aux services d'experts comptables ou à des sociétés de service[2472]. En 2006, il valide un arrêté étendant un accord instituant des cotisations dans le cadre de l'organisation interprofessionnelle du foie gras en tant que, ni les ressources collectées grâce à ces cotisations, ni les actions financées par ces ressources, « ne se traduisent par aucune dépense supplémentaire ou atténuation de recettes pour l'État »[2473]. Échappe également à cette qualification, pour les mêmes motifs, l'attribution prioritaire d'une

---

[2467] CJCE, 21 novembre 1991, *Fédération nationale du commerce extérieur des produits alimentaires et Syndicat national des négociants et transformateurs de saumon c. République française*, C-354/90, Rec. 1991, page I-05505, point 12 ; *Adria-Wien Pipeline GmbH et Wietersdorfer & Peggauer Zementwerke GmbH*, C-143/99, *op. cit.*, point 27 ; CJCE, 21 octobre 2003, *Belgische Staat c. Eugène van Calster et Felix Cleeren et Openbaar Slachthuis NV*, C-261/01 et C-262/01, Rec. 2003, page I-12249, point 75 ; conclusions de l'avocat général M. Jacobs présentées le 29 novembre 2005, *Transalpine Ölleitung in Österreich GmbH et autres c. Finanzlandesdirektion für Tirol et autres*, C-368/04, ECLI:EU:C:2005:724, point 50 ; C.J., 8 décembre 2011, *Residex Capital IV CV c. Gemeente Rotterdam*, C-275/10, Rec. 2011 I-13043, points 26-27.

[2468] L'expression est pour la première fois utilisée par le Tribunal en 1990 : TPICE, 10 juillet 1990, *Tetra Pak Rausing SA c. Commission*, T-51/89, Rec. 1990 II-00309, point 42.

[2469] CJCE, 22 mars 1977, *Steinike & Weinlig c. République fédérale d'Allemagne*, C-78/76, Rec. 1977 00595, point 14 ; *Transalpine Ölleitung in Österreich GmbH et autres*, C-368/04, *op. cit.*, point 39.

[2470] M. DONY, F. RENARD, C. SMITH, *Contrôle des aides d'État*, Commentaire J. Mégret, Tome 3, vol. 2, *Éditions de l'Université de Bruxelles*, 2007, p. 494.

[2471] CE, 21 mai 2003, *Union des industries utilisatrices d'énergie (UNIDEN)*, n° 237466.

[2472] CE, 10 août 2005, *Sté ADP GSI France et autres*, n° 264739 et autres.

[2473] CE, 21 juin 2006, *Confédération paysanne*, n° 271450.

ressource radioélectrique[2474] et l'extension à l'ensemble des professionnels d'une filière agricole d'un accord instituant une cotisation obligatoire[2475].

(1415) Lors de l'examen d'un article du deuxième projet de loi de finances rectificative pour 2010 concernant la contribution des banques au fonds de garantie des dépôts, le Conseil d'État a considéré que la « taxe sur les bonus » ne constitue pas non plus une aide d'État. La mesure n'est donc subordonnée à aucune obligation de notification préalable à la Commission[2476]. Il en est de même pour la mesure autorisant, dans la limite d'un plafond, l'octroi de la garantie de l'État à la Société nationale des poudres et explosifs à l'occasion du transfert au groupe Safran de ses activités de propulsion solide. L'octroi de cette garantie n'étant constitutif d'aucun avantage économique, celle-ci est insusceptible de constituer une aide d'État au sens de l'article 107, paragraphe 1, TFUE[2477]. Saisi du projet d'un contrat de partenariat pour la conception, la construction, le fonctionnement, l'entretien, la maintenance, le renouvellement et le financement d'un tronçon de la ligne à grande vitesse Bretagne-Pays-de-Loire, le Conseil d'État a également écarté la qualification d'aide d'État en constatant que les ressources publiques en cause ne sont pas de nature à affecter le commerce entre États membres[2478].

(1416) Plus récemment encore, le Conseil d'État a jugé que les articles L. 221-1 à L. 222-9 du code de l'énergie, qui soumettent les fournisseurs d'énergie à une obligation d'économies d'énergie dont ils s'acquittent par la détention de certificats d'économies d'énergie négociables, ne constituent pas une aide d'État[2479]. En effet, bien que ces certificats représentent pour leurs détenteurs un actif incorporel ayant une valeur monétaire, la Haute Juridiction estime qu'ils servent uniquement de preuve officielle attestant de la réalisation d'économies d'énergie éligibles au dispositif prévu par lesdits articles. Ces certificats ne sauraient en conséquence être appréhendés comme un avantage accordé directement ou indirectement au moyen de ressources d'État.

(1417) La Cour de cassation n'est pas en reste. En 2006, l'arrêt *Mme Beaudron* est l'occasion de se prononcer sur la légalité des aides publiques octroyées aux entreprises par la loi du 13 juin 1998 (« loi Aubry I ») aux fins de promouvoir la conclusion d'accords sur la réduction du temps de travail. Observant que les aides en cause ne sont pas sélectives, et qu'elles n'ont conséquemment pas pour effet de fausser la concurrence, la chambre sociale décide qu'elles ne relèvent pas des articles 107 et 108 TFUE[2480].

(1418) En cas de difficultés, les juridicitions nationales peuvent obtenir un avis consultatif de la Commission ou interroger la Cour de justice par la voie préjudicielle.

[2474] CE, 26 novembre 2012, *Syndicat interprofessionnel des radios et télévisions indépendantes et SARL 100% Radio et autres*, n° 347030, 347721.
[2475] CE, 26 décembre 2013, n° 353485.
[2476] Rapport public du Conseil d'État, *Activité juridictionnelle et consultative des juridictions administratives*, 2011, vol. 1, p. 145.
[2477] *Ibid*, p. 145.
[2478] Rapport public du Conseil d'État, *Activité juridictionnelle et consultative des juridictions administratives*, 23 février 2012, p. 183.
[2479] CE, 9 mars 2016, *Association nationale des opérateurs détaillants en énergie*, n° 375467.
[2480] Cass (soc.), 28 février 2006, n° 04-41380.

B. UN DIALOGUE ÉTROIT ENTRE LE JUGE NATIONAL, LA COMMISSION ET LA COUR DE JUSTICE

(1419) Alors que les juridictions nationales peuvent être amenées à trancher en toute autonomie la question de la qualification d'aide d'État d'une mesure de droit interne, plusieurs instruments ont été mis en place, qui passent soit par la consultation de la Commission, qui ne les lie pas (1), soit par une question préjudicielle posée à la Cour, dont l'interprétation s'impose alors à elles (2). Ces deux voies ne sont pas exclusives l'une de l'autre, mais peuvent s'envisager simultanément ou concomitamment.

1. La faculté pour le juge national d'obtenir un avis consultatif de la Commission

(1420) Même si certains contentieux révèlent des divergences d'appréciation entre le juge national et la Commission (voire entre les juges nationaux eux-mêmes), les juridictions internes ont réellement embrassé leur rôle de garantes de la légalité procédurale des aides d'État en s'emparant du dispositif de coopération mis en place par la Commission dans le domaine des aides d'État. Au vu de l'importance que revêtent les obligations de notification et de suspension, qui conditionnent la reconnaissance de la bonne foi et, le cas échéant, de la confiance légitime des entreprises intéressées dans la compatibilité des aides, elles se comportent ainsi en d'authentiques gardiennes des droits fondamentaux des entreprises

a) Un avis à la demande de la juridiction nationale

(1421) En vertu de l'obligation de coopération et d'assistance liant la Commission aux États membres, les juridictions nationales peuvent interroger la Commission sur la qualification d'une mesure nationale en tant qu'aide d'État. Cette obligation lie tant les États membres que les institutions de l'Union.

(1422) À l'instar des États membres, qui assistent la Commission dans l'exercice de sa mission, celle-ci apporte son concours aux juridictions nationales lorsqu'elles appliquent le droit des aides d'État, qu'il s'agisse des dispositions du traité, de la jurisprudence de l'Union ou des orientations fixées par la Commission dans sa pratique décisionnelle (formalisée par diverses communications et lignes directrices en matière d'aides d'État).

(1423) Cette faculté est expressément prévue par deux communications (de 1995 et 2009) relatives à la coopération entre l'exécutif européen et les juridictions nationales dans le domaine des aides d'État. Ces communications ont contribué à préciser l'office du juge national, à renforcer ses compétences, et ainsi à rendre plus attractif l'accès à son prétoire en matière d'aides d'État[2481].

[2481] Voy. par exemple : A. KNADE-PLASKACZ, « Enforcement of State aid law at national level. The relationship between national courts and the European Commission », *Juridical Tribune*, 2013, vol. 3, n° 2, p. 116-125.

(1424) En 1995, une première communication a précisé la nature de l'aide que la Commission peut apporter aux juridictions nationales[2482]. À la publication d'informations générales sur les aides d'État (notamment les décisions individuelles ou les rapports annuels sur la politique de concurrence), s'ajoute la possibilité pour les juridictions nationales de demander à la Commission un avis, pour savoir notamment si la mesure en cause présente les caractéristiques d'une aide d'État[2483]. Ces avis peuvent, par exemple, contenir des « renseignements d'ordre procédural » sur les affaires en cours, des données factuelles, des statistiques, des analyses économiques ou des études de marché.

(1425) Les questions susceptibles de faire l'objet d'un tel avis sont décrites dans une seconde communication, datant de 2009, qui a pour objet de renforcer la coopération avec les juridictions nationales. Ces questions peuvent porter sur la qualification d'aide d'État d'une mesure (existence d'un avantage sélectif, mobilisation de ressources étatiques, risque de distorsion de la concurrence et d'affectation des échanges entre États membres), et le cas échéant, sur la couverture de cette aide par un régime existant ou un règlement d'exemption. L'avis peut également se prononcer sur l'existence de circonstances exceptionnelles de nature à empêcher la récupération de l'aide en cause ou d'autres points plus techniques, comme le taux d'intérêt applicable ou le calcul des intérêts[2484].

(1426) En ce qui concerne les délais, la Commission doit veiller à répondre à la demande d'information dans le mois et à fournir l'avis sollicité dans les quatre mois suivant sa saisine. Sans ignorer les contraintes logistiques encadrant le traitement de ces demandes d'avis, il apparaît regrettable que les délais mentionnés ne soient qu'indicatifs[2485].

(1427) Les informations générales fournies par la Commission ne lient aucunement les juridictions nationales. Elles n'ont aucune incidence sur les droits et les obligations des États membres ou des personnes physiques ou morales concernées. En théorie, il est donc possible que la Commission et la juridiction nationale parviennent à des conclusions contraires sur la qualification d'aide d'État de la mesure en cause, ce qui emporte un risque d'insécurité juridique pour les entreprises intéressées, bénéficiaires ou concurrentes, sur les dispositions effectivement applicables à leur situation. Dans les faits, il serait toutefois surprenant qu'en cas de désaccord avec la Commission, la juridiction nationale ne se tourne pas vers le juge de l'Union pour obtenir, dans le cadre d'un renvoi préjudiciel, une position définitive sur la qualification de la mesure.

[2482] Communication relative à la coopération entre la Commission et les juridictions nationales dans le domaine des aides d'État (95/C 312/07), *J.O.*, n° C 312 du 23.11.1995, p. 8-13.
[2483] *Ibid*, points 26-29).
[2484] *J.O.*, n° C 85 du 09.04.2009, p. 1-22 (point 91).
[2485] *J.O.* n° C 85 du 09.04.2009, p. 1-22 (points 84 et 94). La Commission instaure en outre un « point de contact unique » auquel les juridictions nationales peuvent adresser toutes les demandes de soutien et question écrite ou orale concernant la politique relative aux aides d'États (point 97). Les modalités de la coopération avec les juridictions nationales fixées dans cette communication se rapprochent de celle existante dans le contentieux des pratiques anticoncurrentielles. Voy. en ce sens : *Postbank NV*, T-353/94, *op. cit.*

(1428) En tout état de cause, s'il aborde des questions d'application des règles en matière d'aides d'État, l'avis rendu par la Commission ne préjuge en rien de la compatibilité de la mesure examinée.

(1429) Enfin, les parties à l'instance nationale ne peuvent ni réclamer un tel avis, ni être entendues par la Commission lorsqu'elle instruit la demande formée par le juge national[2486].

b) Un avis à l'initiative de la Commission

(1430) Le nouveau règlement de procédure permet désormais à la Commission, de sa propre initiative, de soumettre des observations écrites aux juges nationaux et de présenter des observations orales avec l'autorisation de la juridiction concernée[2487].

(1431) Une pratique comparable était déjà mise en œuvre depuis plus d'une décennie en matière de pratiques anticoncurrentielles. L'article 15, paragraphe 3, du règlement n° 1/2003 permet en effet à la Commission, sous réserve que le juge national l'y autorise, de présenter ses observations écrites sur des questions relatives à l'application des articles 101 et 102 du TFUE, ainsi que de présenter des observations orales[2488].

(1432) L'introduction de ce dispositif dans le domaine des aides d'État par le règlement de procédure de 2013 concourt à l'application uniforme et effective du droit. Il s'agit d'un moyen supplémentaire de coopération avec les juridictions nationales, offrant à la Commission la possibilité d'intervenir dans les procédures juridictionnelles se déroulant au niveau national[2489].

(1433) Comme il sera examiné au titre suivant relatif au contentieux de l'exécution, la Commission peut intervenir devant le juge national pour défendre sa position lorsqu'elle a déjà arrêté une décision à propos de la mesure en cause devant lui. Mais elle peut aussi intervenir en l'absence de toute décision. Tel a par exemple été le cas dans le cadre du contentieux opposant la compagnie aérienne Deutsche Lufthansa AG à la société (à capital majoritairement public) gestionnaire de l'aéroport de Frankfurt-Hahn. La Commission avait alors estimé qu'il n'était pas nécessaire que le juge national apprécie lui-même si les mesures en cause pouvaient, ou non, être qualifiées d'aide d'État, dès lors qu'il pouvait se fonder sur sa propre décision d'ouvrir une procédure formelle d'examen au sens de l'article 108,

---

[2486] *J.O.*, n° C 312 du 23.11.1995, p. 8-13, *op. cit.* (points 30-31)

[2487] Le premier règlement de procédure n° 659/1999 ne contenait aucune disposition relative aux pouvoirs et aux obligations des juridictions nationales en matière d'aides d'État, de sorte que les dispositions du traité, telles qu'interprétées par la Cour, étaient directement applicables. Inversement le Règlement (UE) n° 734/2013 contient de telles dispositions (article 23 bis).

[2488] Communication de la Commission sur la coopération entre la Commission et les juridictions nationales pour l'application des articles 81 et 82 du traité CE, *J.O.*, n° C 101 du 27.04.2004, p. 54-64 (point 31).

[2489] Pour un exemple récent où la Commission a fait usage du pouvoir de présenter des observations de sa propre initiative : CAA Marseille, 6 avril 2016, *Société Corsica Ferries France*, n° 12MA02987. Voy. à ce sujet : M. REVERT, « La prise en compte des observations écrites de la Commission européenne », *A.J.D.A.*, 2016, p. 2092.

paragraphe 2, TFUE à l'égard des mesures litigieuses[2490]. Toutefois, contrairement aux indications qu'il obtient par la voie préjudicielle, les observations de la Commission ne lient nullement le juge national.

(1434) Éprouvant des doutes à l'égard du contenu de l'intervention de la Commission, le tribunal régional supérieur de Coblence interroge en 2013 la Cour de justice sur les conséquences pour une juridiction nationale d'une décision non contestée de la Commission d'ouvrir une procédure formelle d'examen à l'égard d'une mesure étatique non notifiée en cours d'exécution. La réponse rendue à cette question préjudicielle permet de fixer l'office du juge national dans une telle hypothèse. Pour la Cour de justice, le juge national ne saurait surseoir à statuer dans l'attente de l'adoption par la Commission d'une décision définitive, au risque de priver les obligations de notification et de *standstill* pesant sur les États membres de tout effet utile[2491].

2. La faculté pour le juge national de poser une question préjudicielle

(1435) La jurisprudence souligne que l'obligation de coopération loyale « revêt une importance particulière » et qu'elle est source de « devoirs réciproques de coopération » dans le chef des institutions[2492].

(1436) Que ce soit dans l'application du droit des aides d'État ou de tout autre pan du droit de l'Union, en cas de difficulté, les juridictions nationales peuvent toujours interroger la Cour de justice par la voie préjudicielle aux fins d'obtenir les précisions nécessaires quant à l'interprétation des traités, en

---

[2490] Selon Deutsche Lufthansa AG, aucune redevance de décollage, d'approche, d'atterrissage ou d'utilisation de l'infrastructure de l'aéroport n'était facturée par la société gestionnaire à Ryanair, qui s'est également vu octroyer une « aide à la commercialisation » pour l'ouverture de nouvelles lignes aériennes. Considérant que les pratiques commerciales mises en œuvre par la société gestionnaire de l'aéroport constituent des aides d'État non notifiées à la Commission, et donc octroyées en violation de l'article 108, paragraphe 3, TFUE, Deutsche Lufthansa AG en réclame la récupération, ainsi que la cessation de toute aide au profit de Ryanair. Bien que recevable, la demande de Deutsche Lufthansa AG est jugée non fondée en l'absence de disposition interne permettant à une entreprise concurrente de demander la récupération d'une aide d'État illégale (Tribunal d'instance, 16 mai 2007, n° 2 O 441/06. Voy. A MÜLLER-RAPPARD, « German regional court holds that Art. 88.3 EC does not confer any specific protection to a competitor and does not entitle the latter to challenge the award of State aid; therefore, the payment of so-called marketing support from an airport operator to an airline company does not constitute an unlawful action to the detriment of a competitor, even if the payment is inadmissible according to EC State aid law (Ryanair 3) », *Bulletin e-Competitions*, May 2007, n° 28804). La solution des premiers juges est confirmée en appel (Tribunal régional supérieur de Coblence, 25 février 2009, n° 4 U 759/09. Voy. R. WESSELY et A. MÜLLER-RAPPARD, « A German Regional Court rules that an EC Commission decision ordering recovery of an illegal aid measure must first be issued before a German court may deal with a request brought by a competitor ("Ryanair 4") », *Bulletin e-Competitions*, February 2009, n° 26919, p. 1). Son recours n'ayant pas abouti, Deutsche Lufthansa a saisi la Cour de justice fédérale allemande d'un pourvoi en révision. Celle-ci annule en 2011 l'arrêt du tribunal régional supérieur de Coblence, et lui renvoie l'affaire. Entre temps, la Commission a ouvert, en 2008, une procédure formelle d'examen au sens de l'article 108, paragraphe 2, TFUE, à l'égard des mesures d'aides dénoncées.

[2491] C.J., 21 novembre 2013, *Deutsche Lufthansa AG c. Flughafen Frankfurt-Hahn GmbH*, C-284/12, ECLI:EU:C:2013:755, points 33, 34, 36, 42, 43, et 45. Voy. également les conclusions de l'avocat général Mengozzi présentées le 27 juin 2013, *Deutsche Lufthansa AG c. Flughafen Frankfurt-Hahn GmbH*, C-284/12, ECLI:EU:C:2013:442.

[2492] CJCE, 10 février 1983, *Grand-Duché de Luxembourg c. Parlement européen*, C-230/81, Rec. 1983 00255, point 38 ; CJCE (ord.), 13 juillet 1990, *J. J. Zwartveld e.a.*, C-2/88, Rec. 1990 I-03365, points 17-18.

l'occurrence de l'article 107, paragraphe 1, TFUE[2493] (a). Dans cette matière particulière, les premiers arrêts rendus ont donné l'occasion à la Cour de justice d'apporter des précisions procédurales d'autant plus importantes que la procédure n'était pas encore régie par un texte de droit dérivé[2494]. Si les juridictions peuvent ou doivent, selon les cas, interroger la Cour de justice à titre préjudiciel, cette voie de droit reste néanmoins hors de portée des parties au litige au principal (b).

a) Une voie de droit réglant définitivement la question de la qualification de l'aide

(1437) Dans le cadre d'un renvoi préjudiciel en interprétation, la Cour de justice est uniquement compétente pour interpréter les actes des institutions de l'Union, et non les actes nationaux[2495]. Elle interprète le droit de l'Union primaire ou dérivé, et apprécie la validité du droit dérivé. Au fur et à mesure des renvois, elle est simultanément amenée, en fonction des hypothèses soumises, à confirmer et/ou à construire, la jurisprudence relative à l'office du juge national en matière d'aides d'État. Les éléments fournis dans l'arrêt préjudiciel permettent alors de déterminer si la mesure nationale en cause dans le litige au principal constitue une aide d'État, et dans l'affirmative, de vérifier si elle a été régulièrement mise à exécution[2496]. Le renvoi préjudiciel constitue donc un instrument recommandé pour les juridictions nationales, notamment dans l'hypothèse ci-avant évoquée d'une divergence d'appréciation avec la Commission sur la qualification de la mesure examinée d'aide d'État.

(1438) Pour la plupart des juridictions nationales, il s'agit d'une simple faculté. Les Cours suprêmes, ainsi que les juridictions nationales dont les décisions ne sont pas susceptibles d'un recours juridictionnel de droit interne, sont en revanche tenues d'effectuer un tel renvoi préjudiciel[2497]. « [V]éritable clé de voûte du fonctionnement du marché intérieur »[2498], le renvoi préjudiciel formalise ainsi le dialogue

---

[2493] Voy. par exemple : Trib., 20 septembre 2011, *Regione autonoma della Sardegna c. Commission*, T-394/08, T-408/08, T-453/08 et T-454/08, Rec. 2011 II-06255, point 277 ; CE, 28 novembre 2011 *SNC Doux élevage, société coopérative agricole et UKL-Arree*, n° 334183 ; *Commerz Nederland NV c. Havenbedrijf Rotterdam NV*, C-242/13, *op. cit.*, point 39 ; *Fondul Proprietatea SA*, C-150/16, *op. cit.*, points 11-13 et 36-38.

[2494] Ainsi, la durée maximale de la phase préliminaire d'examen a, par exemple, été fixée à deux mois par la jurisprudence *Lorenz* : *Gebrüder Lorenz GmbH*, C-120/73, *op. cit.*, point 4.

[2495] *Ministero dell'Economia e delle Finanze*, C-222/04, *op. cit.*, point 63. La Cour de justice est donc incompétente pour appliquer les règles de l'Union à des situations ou à des mesures nationales, ces questions relevant de la compétence exclusive des juridictions nationales. Voy. CJCE, 11 décembre 2008, *Commission c. Département du Loiret et Scott SA*, C-295/07 P, Rec. 2008 I-09363, point 29.

[2496] *Enirisorse SpA*, C-237/04, *op. cit.*, point 24 ; C.J., 10 juin 2010, *Fallimento Traghetti del Mediterraneo SpA c. Presidenza del Consiglio dei Ministri*, C-140/09, Rec. 2010, page I-05243, points 22 et 24 ; C.J., 8 septembre 2011, *Ministero dell'Economia e delle Finanze et Agenzia delle Entrate c. Paint Graphos Soc. coop. arl, Adige Carni Soc. coop. arl, en liquidation contre Agenzia delle Entrate et Ministero dell'Economia e delle Finanze et Ministero delle Finanze contre Michele Franchetto*, Aff. jointes C-78/08 à C-80/08, ECLI:EU:C:2011:550, points 34-35.

[2497] CJCE, 4 juin 2002, *Procédure pénale c. Kenny Roland Lyckeskog*, C-99/00, Rec. 2002 I-04839, point 15.

[2498] Rapport de la Cour de justice (mai 1995), Aperçu des travaux de la Cour de justice et du Tribunal de première instance des Communautés européennes. Luxembourg : Communautés européennes, 1997, point 11. La Cour de justice a ainsi déclaré que « [l]e développement de l'ordre juridique communautaire est, en grande partie, le fruit du dialogue qui s'est établi entre les juges nationaux et la Cour de justice par le biais du renvoi préjudiciel ».

entre le juge de l'Union et les juges nationaux en permettant une application et une interprétation uniforme du droit de l'Union.

(1439) Ce dialogue des juges est essentiel à deux titres. Tout d'abord, il est « évident qu'un conflit entre la Cour de justice et les plus hautes instances nationales pourrait être de nature à ébranler de façon sérieuse le système de contrôle juridictionnel institué par le traité qui repose sur une collaboration nécessaire, et souvent même organique, entre les deux ordres de juridiction »[2499]. Une atteinte à l'application et à l'interprétation uniforme du droit de l'Union permettrait ensuite de distordre la concurrence entre les opérateurs économiques, « compromettant ainsi l'égalité des chances de ces opérateurs et, partant, le bon fonctionnement du marché intérieur »[2500].

(1440) Sa mise en œuvre incombant concomitamment aux États membres et à la Commission, sous le contrôle respectif des juridictions nationales et de l'Union, ce dialogue des juges est particulièrement nécessaire au droit des aides d'État. L'activation de la voie préjudicielle ressort toutefois de la seule responsabilité du juge national.

b) Une voie de droit fermée aux justiciables

(1441) Ce type d'action est hors de portée des parties au litige national, qui ne peuvent solliciter directement la Cour de justice. Seule une juridiction nationale est admise à effectuer un renvoi préjudiciel devant le juge de l'Union[2501]. Ce recours constitue en effet, de jurisprudence constante, « une procédure non contentieuse, étrangère à toute initiative des parties en cause, et au cours de laquelle celles-ci sont seulement invitées à présenter des observations dans le cadre juridique tracé par la juridiction de renvoi »[2502]. Les entreprises ne peuvent pas exiger d'intervenir devant le juge de l'Union saisi à titre préjudiciel[2503]. En revanche, elles sont admises à compléter, en tant que de besoin, les informations fournies par la juridiction de renvoi[2504], à laquelle il appartient de communiquer à la Cour de justice les éléments factuels et juridiques dans le cadre desquels s'inscrit la question préjudicielle posée. Il s'agit là d'une condition de recevabilité des renvois préjudiciels. Plusieurs ont d'ailleurs été déclarés

---

[2499] Conclusions de l'avocat général Lagrange du 25 juin 1964, *Flaminio Costa c. E.N.E.L.* C-6/64, ECLI:EU:C:1964:51, p. 1172.

[2500] Rapport de la Cour de justice (mai 1995), Aperçu des travaux de la Cour de justice et du Tribunal de première instance des Communautés européennes, Luxembourg : Communautés européennes, 1997, point 11.

[2501] CJCE (gde. ch.), 31 mai 2005, *Synetairismos Farmakopoion Aitolias & Akarnanias (Syfait) et autres c. GlaxoSmithKline plc et GlaxoSmithKline AEVE*, C-53/03, Rec. 2005 I-04609, point 29. Cette voie de droit est exclusivement réservée aux juridictions nationales, qui ne peuvent y recourir que sous réserve d'être appelées à statuer dans le cadre d'une procédure devant aboutir à une décision de caractère juridictionnel.

[2502] CJCE (ord.), 18 octobre 1979, *Sirena Srl c. Eda Srl et autres*, C-40/70, Rec. 1979 03169, p. 3170.

[2503] Voy. en ce sens : CJCE (ord.), 3 juin 1964, *Flaminio Costa c. E.N.E.L.*, C-6/64, Rec. 1964 01195, p. 1197-1198 ; CJCE (ord. du Président), 12 septembre 2007, *Tietosuojavaltuutettu c. Satakunnan Markkinapörssi Oy et Satamedia Oy*, C-73/07, Rec. 2007 I-07075, point 10 ; CJCE (ord. du Président), 26 février 1996, *Biogen Inc. c. Smithkline Beecham Biologicals SA*, C-181/95, Rec. 1996 I-00717, point 3.

[2504] Une partie n'ayant pas demandé à intervenir devant le juge national, et n'ayant pas été admise à intervenir, ne bénéficie pas de la possibilité de présenter des observations : *Biogen Inc.*, C-181/95, *op. cit.*, point 6.

irrecevables en matière d'aides d'État pour défaut de transmission au juge de l'Union des informations qui lui auraient permis de se prononcer à titre préjudiciel[2505].

(1442) Les parties ne sauraient donc solliciter directement le juge de l'Union en lui adressant une question préjudicielle, sans quoi, elles pourraient obliger les juridictions nationales à suspendre la procédure dans l'attente de la décision de la Cour de justice[2506]. Elles peuvent toutefois inviter le juge national à le faire, sans lier ce dernier, ce qui leur offre en réalité des perspectives assez limitées. En effet, le juge national appréciant seul les faits de la cause et les questions à poser à la Cour de justice[2507], les parties ne sont compétentes ni pour modifier les questions posées, ni pour les faire déclarer sans objet.

(1443) En dépit de ces éléments, nombreux sont les auteurs à voir dans la voie préjudicielle, une action essentielle à la protection des droits fondamentaux des justiciables : « [a]vec le recours préjudiciel, l'interprétation des droits fondamentaux par la CJUE devient un instrument procédural permettant d'étendre, dans la majorité des cas, les conceptions nationales et même européenne de ces droits. Aussi, chaque fois qu'il n'est pas possible de saisir la CJUE autrement, et notamment pour les particuliers, le recours préjudiciel s'avance comme la solution d'un contrôle direct et en temps réel de la garantie des droits fondamentaux de l'UE »[2508]. Certains vont plus loin, soutenant que « dans les systèmes constitutionnels nationaux, la protection des droits fondamentaux s'exécute dans le cadre d'une multitude de procédures alors que, dans le cadre de l'Union, la voie du renvoi préjudiciel tend à devenir la voie unique (ou, du moins, la plus praticable en apparence) »[2509].

[2505] Affaires où les questions préjudicielles ont été déclarées irrecevables, le juge de l'Union indiquant ne pas disposer des connaissances nécessaires pour se prononcer : CJCE (ord.), 13 mars 1996, *Banco de Fomento e Exterior SA*, C-326/95, Rec. 1996 I-01385 ; CJCE (ord.), 30 juin 1997, *Banco de Fomento e Exterior SA*, C-66/97, Rec. 1997 I-03757. Au regard de l'office du juge national dans le domaine des aides d'État et des responsabilités qui lui incombe, se dessine le constat d'un manquement judiciaire de nature à engager la responsabilité des pouvoirs publics.

[2506] CJCE, 14 décembre 1962, *Milchwerke Heinz Wöhrmann & Sohn KG et Alfons Lütticke GmbH c. Commission*, Aff. jointes 31/62 et 33/62, Rec. 1962 00965, p. 980.

[2507] Conclusions de l'avocat général M. Jääskinen présentées le 11 juillet 2013, *Association Vent De Colère!*, C-262/12, ECLI:EU:C:2013:469, point 26. L'avocat général souligne d'ailleurs dans ses conclusions que « [l]e choix de la formulation de la question effectuée par la juridiction de renvoi doit donc, en principe, bénéficier d'une présomption de pertinence ainsi que d'une "présomption d'utilité" pour la solution du litige au principal ».

[2508] G. TAUPIAC-NOUVEL, « La Cour de justice de l'Union européenne, gardienne des droits fondamentaux en matière répressive », *Droit pénal*, n° 9, septembre 2011, étude 13, point 11. Voy. également en ce sens : P. AUVRET, J. AUVRET-FINK, « De la complémentarité des systèmes juridictionnels de protection des libertés publiques », *op. cit.*, p. 424 : « [l]a protection des droits fondamentaux au niveau communautaire, dont le déclencheur est le juge national, s'est développée grâce à une véritable synergie juridictionnelle activée principalement par le renvoi préjudiciel et le syncrétisme de la Cour de justice » ; F. BERROD, « L'Union européenne par le dialogue des juges : une affaire de jugements », *R.U.E.*, 2018, p. 18 : « la question préjudicielle est le mécanisme qui assure une protection effective de l'individu, au sens de ce mot dans l'article 47 de la Charte des droits fondamentaux. Elle doit donc s'inscrire dans ce qui fait le coeur du processus intégratif européen, ce lien direct entre l'Union et l'individu, qui contraint les États autant qu'il permet à chaque citoyen d'être un acteur, voire un réacteur de l'intégration ».

[2509] *Droit des libertés fondamentales*, L. FAVOREU *et al*, *op. cit.*, p. 675.

(1444) C'est tout particulièrement le cas dans le domaine des aides d'État[2510], où la bonne foi et la confiance légitime ne sont reconnues aux entreprises bénéficiaires que lorsque les obligations de notification et de suspension ont été respectées par l'État membre, c'est-à-dire en présence d'une aide régulièrement notifiée et non-encore versée, et où, inversement, en cas d'aide illégale, le droit à l'égalité des chances des entreprises concurrentes sur le marché intérieur prime. Pouvoir s'assurer de la qualification d'une mesure d'aide d'État auprès du juge, national ou de l'Union, contribue ainsi à la protection des droits fondamentaux des entreprises.

§ 2. UN CONTRÔLE « EN PRINCIPE ENTIER » DE LA QUALIFICATION D'AIDE

(1445) La portée du contrôle juridictionnel de la qualification d'une mesure en tant qu'aide d'État tient compte du fait que la notion d'aide est une « notion objective ».

(1446) Cette prémisse, mentionnée pour la première fois dans l'arrêt précité du Tribunal, *Ladbroke Racing Ltd* (1998), a été validée par la Cour de justice lors de l'examen du pourvoi introduit par la France à l'encontre de cet arrêt[2511]. Selon le gouvernement français, en procédant à un contrôle exhaustif au fond, le Tribunal aurait défini de façon erronée la nature et l'étendue de son contrôle juridictionnel. Dans ses conclusions, l'avocat général Cosmas estime le contraire : « le Tribunal n'a pas commis d'erreur juridique en ce qui concerne l'étendue du contrôle judiciaire exercé sur les appréciations litigieuses de la Commission. C'est à juste titre qu'il souligne dans son arrêt que la notion d'aide d'État, telle qu'elle est énoncée dans le traité, est à caractère strictement juridique et doit être interprétée sur la base d'éléments objectifs. De ce fait, tant la Cour que le Tribunal et le juge national, lorsqu'ils sont appelés à examiner dans quelle mesure il est ou non justifié de qualifier une mesure nationale d'aide d'État au sens de l'article 92, paragraphe 1, du traité CE, doivent exercer – par principe et dans la mesure du possible – un contrôle exhaustif au fond »[2512].

(1447) « Par principe », donc, mais seulement « dans la mesure du possible », le juge de l'Union doit procéder à un contrôle entier de la qualification de l'aide d'État. L'exception à ce contrôle judiciaire extensif suppose, pour l'avocat général, « la réunion de conditions spécifiques », qui « peuvent résider dans le caractère complexe et technique de certaines appréciations directement liées à la réponse à la question juridique, c'est-à-dire à la qualification juridique d'une mesure en tant qu'aide

---

[2510] M. KARPENSCHIF, *Droit européen des aides d'État, op. cit.*, p. 265. Selon l'auteur, ce recours « est et restera donc une voie contentieuse fondamentale du droit des aides ».
[2511] *République française c. Ladbroke Racing Ltd et Commission*, C-83/98 P, *op. cit.*, point 25.
[2512] Conclusions de l'avocat général Cosmas présentées le 23 novembre 1999, *République française c. Ladbroke Racing Ltd et Commission*, C-83/98 P, ECLI:EU:C:1999:577, point 52.

d'État »[2513]. Par la suite, cette jurisprudence *Ladbroke Racing* sera invariablement rappelée dans les arrêts du Tribunal[2514].

(1448) En pratique, le standard de contrôle juridictionnel varie selon que la qualification de la mesure d'aide d'État repose ou non sur des appréciations économiques complexes et selon le moment où la Commission a procédé à cette opération de qualification (A). La démonstration de l'existence d'un avantage économique fait, tout particulièrement, l'objet d'appréciations économiques complexes, qui sont alors indispensables à la Commission pour qualifier la mesure d'aide d'État. Aussi, même si en principe le contrôle du juge de l'Union sur la réunion des éléments constitutifs de la notion d'aide d'État doit être « entier », il s'avère, en pratique, systématiquement « restreint » (B).

A. UNE NORME DE CONTRÔLE JURIDICTIONNEL À GÉOMÉTRIE VARIABLE

(1449) La notion d'aide étant une notion objective, fondée sur les critères objectifs, le juge de l'Union doit, en principe, procéder à un *entier contrôle* de la qualification d'une mesure d'aide d'État.

(1450) Il ne restait donc plus qu'à définir les exceptions. Dans l'affaire *British Aggregates* (2008), la Cour de justice a décidé qu'un tel contrôle juridictionnel était *limité* lorsque les appréciations portées par la Commission présentaient un caractère technique ou complexe[2515]. Or, en droit économique, notamment en droit de la concurrence et en droit des aides d'État, de telles appréciations économiques complexes sont généralisées. Ce qui amène la doctrine à s'interroger : « [s]'il est aisé de saisir la nature du contrôle exercé par le juge sur le respect des lois par les décisions administratives, qu'en est-il lorsque ces décisions procèdent d'une appréciation économique privant le juge de son cadre de référence habituel ? »[2516]

(1451) En pareilles circonstances, la jurisprudence *Scott* (2010) a précisé que les juridictions de l'Union exercent sur ces appréciations économiques complexes un contrôle restreint à « la vérification du respect des règles de procédure et de motivation, de l'exactitude matérielle des faits ainsi que de l'absence d'erreur manifeste d'appréciation et de détournement de pouvoir »[2517].

(1452) Si la Cour reconnaît à la Commission une marge d'appréciation en matière économique, cela n'implique pas que le juge s'abstienne de contrôler l'interprétation qu'elle fait des données

---

[2513] *Ibid*, point 15.
[2514] Par exemple : *Alitalia*, T-296/97, *op. cit.*, point 105 ; TPICE, 11 juillet 2002, *Hijos de Andrés Molina, SA (HAMSA) c. Commission*, T-152/99, ECLI:EU:T:2002:188, point 159 ; TPICE, 17 octobre 2002, *Linde AG c. Commission*, T-98/00, ECLI:EU:T:2002:248, point 40.
[2515] *British Aggregates*, C-487/06 P, *op. cit.*, point 114.
[2516] G. VALLINDAS, « Le Tribunal et la concurrence : le juge face aux appréciations économiques complexes », *R.A.E.*, n° 3, 2009-2010, p. 433. L'auteur centre son propos sur la nature du contrôle juridictionnel opéré par le Tribunal sur les décisions de la Commission relatives aux opérations de concentration économique, mais relève « que la limitation du contrôle juridictionnel du fait d'une appréciation économique complexe par la Commission, n'est pas du tout une spécificité du droit communautaire des concentrations. En effet, les juges communautaires ont invoqué cet argument pour limiter leur contrôle sur une décision d'exemption d'une entente, ou la compatibilité d'une aide d'État ».
[2517] *Commission c. Scott*, C-290/07 P, *op. cit.*, point 66.

économiques. Outre la vérification de leur exactitude matérielle, de leur fiabilité et de leur cohérence, il contrôle leur exhaustivité – toutes les données pertinentes ont-elles été prises en compte pour apprécier la situation ? – mais aussi la pertinence de leur interprétation[2518] : permettent-elles d'étayer le point de vue de la Commission ? Il reste qu'il ne s'agit pas d'un contrôle de « pleine juridiction », puisque le juge n'a pas le droit de substituer sa propre appréciation économique à celle de la Commission[2519].

(1453) Ainsi, le standard de contrôle juridictionnel varie selon que la qualification de la mesure d'aide d'État repose ou non sur des appréciations économiques complexes (1). Bien que la jurisprudence ne soit pas totalement stabilisée sur ce point, il semble par ailleurs que la norme de contrôle juridictionnel varie également selon que la qualification de la mesure intervient, à titre définitif, dans une décision finale de la Commission, ou à titre provisoire, dans le cadre d'une décision d'ouverture d'une procédure formelle d'examen (2).

1. Une norme variable en fonction de la présence ou de l'absence d'appréciations économiques complexes dans la décision d'aide d'État

(1454) En l'absence d'appréciations économiques complexes, le Tribunal est tenu de procéder à un « entier contrôle » de la qualification de l'aide. La Cour de justice n'hésite pas à annuler ses arrêts lorsqu'il n'a pas exercé sa plénitude de juridiction. Ainsi, dans un arrêt du *BNP Paribas* (2012), relevant que le Tribunal n'avait pas constaté que les appréciations portées par la Commission présentaient un caractère technique ou complexe, elle juge qu'il « a commis une erreur de droit en n'exerçant pas un entier contrôle en ce qui concerne la question de savoir si le régime fiscal litigieux entrait dans le champ d'application de l'article 107, paragraphe 1, TFUE » et annule par conséquent son arrêt, en tant qu'il a violé le traité[2520].

(1455) Le Tribunal tend à intégrer progressivement ce standard de contrôle. Dans l'arrêt *Royaume des Pays-Bas e.a. contre Commission* (2015), par exemple, il a annulé une décision relative à une aide d'État résultant de la privatisation de terrains à un prix inférieur à leur valeur de marché, estimant que la Commission n'avait pas pris « en compte tous les éléments pertinents de la mesure en cause et de son contexte », ni n'avait pu valablement analyser si le bénéficiaire présumé « aurait pu obtenir le même avantage dans les conditions normales du marché. Or, une analyse complète de ces éléments aurait pu

---

[2518] Voy. en ce sens : CJCE, 25 janvier 1979, *A. Racke c. Hauptzollamt Mainz*, C-98/78, ECLI:EU:C:1979:14, point 5 ; CJCE, 22 octobre 1991, *Detlef Nölle, agissant sous le nom commercial "Eugen Nölle" c. Hauptzollamt Bremen-Freihafen*, C-16/90, ECLI:EU:C:1991:402, point 12 ; CJCE, 18 juillet 2007, *Industrias Químicas del Vallés SA c. Commission*, C-326/05 P, ECLI:EU:C:2007:443, point 76.

[2519] CJCE (ord.), 25 avril 2002, *DSG Dradenauer Stahlgesellschaft mbH c. Commission*, C-323/00 P, ECLI:EU:C:2002:260, point 43 ; TPICE, 21 octobre 2004, *Lenzing c. Commission*, T-36/99, Rec. p. II-3597, point 57.

[2520] C.J., 21 juin 2012, *BNP Paribas et Banca Nazionale del Lavoro SpA (BNL) c. Commission*, C-452/10 P, ECLI:EU:C:2012:366, point 104.

conduire à une conclusion différente quant à la qualification de la mesure en cause en tant qu'aide d'État[2521].

(1456) Dans l'arrêt *Hammar Nordic Plugg AB contre Commission* (2015), le Tribunal rejette les allégations de la requérante selon lesquelles les appréciations de la Commission ne portaient pas sur des appréciations économiques complexes. Aussi, conclut-il sans ambiguïté sur la portée du contrôle juridictionnel auquel il doit s'astreindre : « [d]ès lors, seule une erreur manifeste d'appréciation commise par la Commission serait de nature à entacher d'illégalité la décision attaquée »[2522]. Afin d'établir une telle erreur manifeste d'appréciation dans le chef de la Commission, il appartient à la requérante d'apporter des éléments de preuve suffisants pour priver de plausibilité l'appréciation des faits retenus dans la décision[2523].

(1457) En présence d'appréciations économiques complexes, en revanche, le juge procède *de facto* à un contrôle restreint de la qualification d'une mesure d'aide d'État. Or, dans ce domaine, il est une étape qui s'appuie très fréquemment sur de telles appréciations : la démonstration de l'existence d'un avantage sélectif, puisque la notion « objective » d'aide est souvent « fonction de la seule question de savoir si une mesure étatique confère ou non un avantage à une ou certaines entreprises »[2524]. Le juge est d'autant plus vigilant à la démonstration de l'existence d'une telle rupture d'égalité en faveur d'une ou plusieurs entreprises sur le marché intérieur que cette étape constitue un préalable à l'examen de la compatibilité de l'aide.

(1458) S'agissant de l'*avantage* concurrentiel résultant de la mesure, l'affaire *Deutsche Post* (2016) a en effet rappelé qu'il doit être établi par la Commission au moment où elle qualifie d'aide d'État la mesure dénoncée, et non au stade de l'examen de sa compatibilité avec le marché intérieur[2525].

(1459) S'agissant du caractère *sélectif* de la mesure, l'arrêt *Comunidad Autónoma de Galicia* (2017), a précisé qu'il constituait un préalable à l'examen de la comparabilité des situations[2526]. La Cour de justice

---

[2521] Trib., 30 juin 2015, *Royaume des Pays-Bas, Gemeente Leidschendam-Voorburg, Bouwfonds Ontwikkeling BV, Schouten & De Jong Projectontwikkeling BV c. Commission*, Aff. jointes T-186/13, T-190/13 et T-193/13, ECLI:EU:T:2015:447, points 130-133.

[2522] Trib., 28 octobre 2015, *Hammar Nordic Plugg AB c. Commission*, T-253/12, ECLI:EU:T:2015:811, point 35.

[2523] Trib., 10 mars 2009, *Aker Warnow Werft et Kvaerner c. Commission*, T-68/05, EU:T:2009:61, point 42.

[2524] *Ladbroke Racing Ltd*, T-67/94, *op. cit.*, point 52.

[2525] *République fédérale d'Allemagne c. Commission*, T-143/12, *op. cit.*, point 148.

[2526] Trib., 26 novembre 2015, *Comunidad Autónoma de Galicia et Redes de Telecomunicación Galegas Retegal, SA (Retegal) c. Commission*, Aff. jointes T-463/13 et T-464/13, ECLI:EU:T:2015:901. Au cas d'espèce, les autorités espagnoles avaient adopté à la fin des années 2000 une série de mesures en faveur du déploiement de la télévision numérique terrestre dans les zones éloignées et les moins urbanisées. Afin de gérer la numérisation, le territoire espagnol est divisé en trois zones (I, II et III). Suite à une plainte déposée par un opérateur européen de satellites, la Commission adopte une décision déclarant constitutif d'une aide d'État illégale et incompatible avec le marché intérieur, le financement public visant au déploiement, à la maintenance et à l'exploitation du réseau de télévision numérique terrestre dans la zone II, qui comprend les régions lointaines et peu urbanisées et représente environ 2,5 % de la population nationale. Le Tribunal a rejeté tous les moyens invoqués au soutien des recours en annulation introduits par l'Espagne, les Communautés autonomes du Pays basque, de Galice et de Catalogne ainsi que plusieurs opérateurs de télévision numérique terrestre contre cette décision. S'agissant du

annule finalement la décision en raison de l'insuffisance de motivation du caractère sélectif de la mesure d'aide[2527]. En effet, aucun élément n'a été fourni qui serait de nature à démontrer que les entreprises actives dans le secteur de la radiodiffusion se trouvent dans une situation factuelle et juridique comparable à celle des entreprises actives dans d'autres secteurs, ni que les entreprises utilisant la technologie terrestre se trouvent dans une situation factuelle et juridique comparable à celle des entreprises utilisant d'autres technologies[2528]. Or, la condition tenant à la sélectivité d'une mesure d'aide est considérée comme remplie si, dans le cadre d'un régime juridique donné, elle a pour effet d'avantager certaines entreprises par rapport à d'autres appartenant à d'autres secteurs, ou au même secteur, et se trouvant dans une situation factuelle et juridique comparable. L'examen de la comparabilité des situations constitue donc un préalable nécessaire à l'établissement du caractère sélectif de l'aide[2529].

2. Une norme variable en fonction de la nature provisoire ou définitive de la décision d'aide d'État

(1460) Même en présence d'appréciations économiques complexes, le Tribunal a longtemps semblé se contenter d'un contrôle de l'erreur manifeste d'appréciation lorsqu'il examinait la qualification d'une mesure d'aide d'État dans une décision d'ouverture d'une procédure formelle.

(1461) Ainsi, en 2001 par exemple, examinant des demandes de mesures provisoires relatives aux décisions de la Commission d'ouvrir des procédures formelles d'examen de deux règlementations fiscales adoptées par le gouvernement de Gibraltar[2530], le Président du Tribunal constate que dans le cadre de telles demandes, « la question de la nature du contrôle que doit exercer le juge […] n'a pas encore été

---

premier moyen, tiré d'une violation de l'article 107, paragraphe 1, TFUE, le Tribunal a estimé que la Commission a conclu à juste titre à l'existence d'une aide d'État : l'action exercée par la communauté autonome de Galice a bien impliqué l'exercice d'une activité économique et non pas consisté dans l'exercice des prérogatives de puissance publique ; cette action a bien comporté un avantage économique, lequel était sélectif. Les deuxième à quatrième moyens, invoqués à titre subsidiaire, ont également été écartés par le Tribunal, ce dernier estimant que les conditions d'autorisation respectivement visées à l'article 106, paragraphe 2, TFUE (2ème moyen), et à l'article 107, paragraphe 3, sous c), TFUE (3ème moyen) n'ont pas été méconnues, pas plus que la qualification de Retegal de bénéficiaire d'une aide d'État illégale n'était erronée (4ème moyen).

[2527] C.J., 20 décembre 2017, *Comunidad Autónoma de Galicia et Redes de Telecomunicación Galegas Retegal SA (Retegal) c. Commission*, C-70/16 P, ECLI:EU:C:2017:1002, points 60-63.

[2528] La Commission ne consacre d'ailleurs qu'un seul considérant à la question du caractère sélectif de la mesure, où elle se contente d'affirmer que l'avantage procuré par le financement public est sélectif en tant qu'il ne bénéficiait qu'au secteur de la radiodiffusion et, que dans ce secteur, cette même mesure ne concerne que les entreprises qui intervenaient sur le marché de la plate-forme terrestre. Voy. la décision de la Commission 2014/489/UE, *op. cit.* (point 113).

[2529] *Comunidad Autónoma de Galicia et Redes de Telecomunicación Galegas Retegal SA (Retegal),* C-70/16 P, *op. cit.*, point 58.

[2530] Décisions de la Commission du 11 juillet 2001, notifiées au gouvernement du Royaume-Uni par lettres SG(2001) D/289755 et SG(2001) D/289757, d'ouvrir la procédure prévue à l''article 88, paragraphe 2, CE concernant de prétendues aides d'État accordées au titre de la réglementation de Gibraltar sur, respectivement, les sociétés exemptées et les sociétés qualifiées.

tranchée dans la jurisprudence »[2531]. Cependant, il estime « à première vue, que ce contrôle doit connaître des limites précises, afin de garantir que la Commission n'est pas empêchée d'exercer le "contrôle préventif" prévu par le traité », d'autant que cette dernière « ne dispose d'aucun pouvoir discrétionnaire quant à l'ouverture d'une procédure formelle d'examen lorsqu'elle se heurte à des difficultés sérieuses de qualification d'une mesure étatique et d'appréciation de sa compatibilité »[2532]. Dans ce contexte, il rappelle que la jurisprudence *Prayon-Rupel* précitée reconnaît à la Commission une certaine marge d'appréciation dans la recherche et l'examen des circonstances de l'espèce pour pouvoir déterminer si celles-ci soulèvent des difficultés sérieuses[2533]. Au vu de cette marge dont la Commission jouirait en matière d'appréciation provisoire des faits et des éléments de droit national pertinents, il estime que le requérant doit démontrer l'existence d'une erreur manifeste d'appréciation pour obtenir l'annulation d'une décision concluant à l'existence de doutes sérieux[2534].

(1462) En 2002, dans l'arrêt *Diputación Foral de Guipúzcoa e.a. contre Commission*, le Tribunal renouvelle cette solution[2535]. Il la réitère, en 2009, dans l'arrêt *Alcoa Trasformazioni Srl*, où il estime qu'il lui appartient de déterminer si, dans le cas d'espèce, la Commission n'a pas commis d'erreur manifeste d'appréciation en considérant à titre provisoire, dans la décision d'ouverture, qu'un tarif d'électricité préférentiel consenti à des industries consommatrices d'énergie en Italie était constitutif d'une aide d'État[2536].

(1463) Les conséquences sont pourtant loin d'être négligeables sur le droit à une protection juridictionnelle effective du requérant : même en l'absence de toute appréciation économique complexe, le juge ne serait jamais appelé à exercer un contrôle entier de la qualification de l'aide retenue dans une décision d'ouverture d'une procédure formelle.

(1464) En juillet 2008, cette limite intrinsèque n'échappe pas à l'avocat général Paolo Mengozzi, dans ses conclusions dans l'affaire *British Aggregates Association*[2537]. Ce dernier estime fondé le moyen soulevé par la requérante, qui alléguait qu'en limitant son contrôle à l'absence d'erreur manifeste d'appréciation, le Tribunal n'aurait pas appliqué « la bonne norme de contrôle » dans son arrêt du 13

[2531] TPICE (ord. du Président), 19 décembre 2001, *Gouvernement de Gibraltar c. Commission*, T-195/01 R et T-207/01 R, ECLI:EU:T:2001:291, point 76.
[2532] *Ibid*, point 77.
[2533] *Ibid*, point 78.
[2534] *Ibid*, points 79-80. Au cas d'espèce, le juge des référés n'exclut pas que l'appréciation de la Commission puisse s'appuyer sur une simple « comparaison littéraire des textes avant et après les modifications contestées » et qu'ainsi, cette dernière ait « commis une erreur manifeste ». Il fait droit à la demande, estimant qu'« il ne saurait être considéré que les moyens de fait et de droit invoqués par le requérant sont, au moins à première vue, totalement dépourvus de tout fondement ».
[2535] *Territorio Histórico de Guipúzcoa - Diputación Foral de Guipúzcoa, Territorio Histórico de Álava - Diputación Foral de Álava et Territorio Histórico de Vizcaya - Diputación Foral de Vizcaya*, Aff. jointes T-269/99, T-271/99, T-272/99, *op. cit.*, point 49.
[2536] TPICE, 25 mars 2009, *Alcoa Trasformazioni Srl c. Commission*, T-332/06, ECLI:EU:T:2009:79, points 62-63.
[2537] Conclusions, *British Aggregates Association*, C-487/06 P, *op. cit.*, points 137-147.

septembre 2006[2538] et qu'« [e]n se référant au "large pouvoir d'appréciation" de la Commission, le Tribunal n'aurait pas tenu compte du fait que la notion d'aide d'État est de nature objective »[2539].

(1465) Pour l'avocat général, l'affirmation générale[2540] portée par le Tribunal remet en cause le caractère « en principe entier » du contrôle juridictionnel, alors que ce n'est que lorsque les appréciations de fait contenues dans l'acte attaqué présentent un caractère technique ou complexe que le juge peut limiter la portée de son contrôle. C'est d'autant plus vrai que la Commission ne jouit d'aucune marge « quant à l'ouverture de la procédure formelle d'examen lorsque, au terme de l'examen préliminaire, elle doute encore sérieusement de la nature de la mesure en cause ou de sa compatibilité »[2541]. En outre, il serait incohérent d'appliquer une norme de contrôle juridictionnel différente aux décisions de la Commission, selon qu'il s'agit d'une décision finale ou d'une décision d'ouverture d'un examen formel. « [J]e ne vois pas pourquoi », souligne l'avocat général Paolo Mengozzi, « le contrôle du juge communautaire sur les appréciations effectuées dans le cadre d'un tel examen ne devrait pas suivre la règle rappelée ci-dessus, selon laquelle, lorsqu'il s'agit de vérifier la bonne application par la Commission de la notion d'aide, le contrôle doit normalement être complet »[2542], sauf appréciations économiques complexes. Relevant qu'au cas d'espèce, les appréciations portées par la Commission ne présentent ni un caractère fortement technique, ni une complexité particulière, l'avocat général estime que la portée du contrôle juridictionnel exercé sur la qualification de la mesure d'aide d'État aurait dû être « par principe et dans la mesure du possible » complet. Aussi conclut-il à une erreur de droit du Tribunal, qui a défini « de façon erronée la portée du contrôle juridictionnel à exercer sur la décision litigieuse »[2543].

(1466) La Cour de justice adopte la même position en décembre 2008[2544] : « en n'exerçant pas un contrôle entier » de la qualification de l'aide, « le Tribunal a commis une erreur de droit qui entache l'intégralité de l'analyse au fond de la décision litigieuse ». Elle renvoie par conséquent l'affaire devant le Tribunal, qui annule en 2012 la décision de la Commission[2545].

(1467) La jurisprudence de la Cour de justice manque toutefois de clarté sur ce point, puisqu'elle confirme en 2011 une solution inverse lorsqu'elle examine le pourvoi à l'encontre de l'arrêt *Alcoa Trasformazioni Srl* du Tribunal. Suivant les conclusions de l'avocat général Jääskinen[2546], alors qu'était attaquée une décision d'ouverture d'une procédure formelle d'examen, elle juge que le Tribunal a « conclu, à bon

---

[2538] *British Aggregates Association*, T-210/02, *op. cit.*, point 118.
[2539] *British Aggregates Association*, C-487/06 P, *op. cit.*, point 103.
[2540] Conclusions, *British Aggregates Association*, C-487/06 P, *op. cit.*, point 140 : selon le Tribunal, le contrôle juridictionnel devrait « rester marginal, "eu égard au large pouvoir d'appréciation dont jouit la Commission dans l'application de l'article 88, paragraphe 3, CE" ».
[2541] *Ibid*, point 143.
[2542] *Ibid*, point 144.
[2543] *Ibid*, point 145.
[2544] *British Aggregates Association*, C-487/06 P, *op. cit.*, points 110-115.
[2545] Trib., 7 mars 2012, *British Aggregates Association c. Commission*, T-210/02 RENV, ECLI:EU:T:2012:110.
[2546] Conclusions de l'avocat général Jääskinen présentées le 23 septembre 2010, *Alcoa Trasformazioni Srl*, C-194/09 P, ECLI:EU:C:2010:545.

droit », que le contrôle du juge de l'Union est limité à la vérification de l'absence d'erreurs manifestes d'appréciation [2547], sans préciser si, la qualification retenue ressortait ou non d'appréciations économiques complexes de la Commission. Il semble néanmoins que ce considérant visait essentiellement à répondre sans ménagement à l'argument de la requérante, selon laquelle l'existence d'une décision d'aide d'État antérieure la concernant aurait dû conduire le Tribunal à ne pas limiter son contrôle à l'erreur manifeste d'appréciation : « le Tribunal a correctement jugé que la mesure en cause dans la décision litigieuse constituait une mesure distincte » de celle déjà examinée[2548].

(1468) Lors de l'examen, en 2013, d'une demande préjudicielle dans le cadre d'un litige opposant la compagnie aérienne Deutsche Lufthansa à l'exploitant de l'aéroport de Francfort-Hahn (Flughafen Frankfurt-Hahn, ci-après « FFH »), au sujet de la cessation et de la récupération des aides d'État que ce dernier aurait octroyées à sa concurrente Ryanair, l'avocat général Paolo Mengozzi ne manque pas de renouveler son scepticisme sur cette solution. S'il prend acte de l'état de la jurisprudence[2549], il s'interroge à nouveau sur la justification du caractère a priori *limité* du contrôle juridictionnel des décisions d'ouvertures. Il relève « qu'une telle limitation du contrôle de la Cour n'apparaît pas cohérente avec la jurisprudence de cette dernière, selon laquelle le "juge communautaire doit, en principe et compte tenu tant des éléments concrets du litige qui lui est soumis que du caractère technique ou complexe des appréciations portées par la Commission, exercer un entier contrôle en ce qui concerne la question de savoir si une mesure entre dans le champ d'application de l'article [107, paragraphe 1, TFUE]" »[2550]. Aussi estime-t-il qu' « il serait davantage conforme à cette jurisprudence de reconnaître que, même dans le cas d'une décision d'ouverture de la procédure formelle d'examen, le juge de l'Union exerce un contrôle en principe complet, quoique limité à la question de savoir si, compte tenu des informations dont il disposait, la Commission pouvait légalement conclure, à titre provisoire, à l'existence d'une aide ou, à tout le moins, à la subsistance de doutes sérieux à cet égard »[2551].

(1469) Aux fins d'une meilleure protection du droit à un contrôle juridictionnel effectif, il convient d'espérer que la jurisprudence – qui ne semble pas encore stabilisée sur ce point – se positionne à l'avenir avec davantage de clarté sur les conclusions précitées de l'avocat général Paolo Mengozzi.

[2547] C.J., 21 juillet 2011, *Alcoa Trasformazioni Srl c. Commission*, C-194/09 P, ECLI:EU:C:2011:497, point 61.
[2548] *Ibid*, point 62.
[2549] Conclusions, *Deutsche Lufthansa AG*, C-284/12, point 34 : « [l]e fait que, dans le cadre des recours introduits contre ces décisions, étant donné le caractère préliminaire de l'appréciation effectuée par la Commission, le contrôle du juge de l'Union européenne semble limité, dès lors que ce dernier ne peut pas se prononcer définitivement sur l'existence d'une aide, ne viole pas, contrairement à ce qu'affirme FFH, le droit à une protection juridictionnelle appropriée. En effet, étant donné qu'il s'agit d'actes infraprocéduraux, ce contrôle ne peut qu'être limité à vérifier l'existence des conditions qui autorisent le passage à la phase suivante de la procédure, dont la mise en œuvre génère les effets juridiques qui rendent ces actes attaquables ».
[2550] *Ibid*, note de bas de page n° 59.
[2551] *Ibid*, note de bas de page n° 59.

B. UNE NORME DE CONTRÔLE JURIDICTIONNEL LAISSANT UNE GRANDE SOUPLESSE

(1470) Les appréciations économiques complexes sont souvent indispensables à la Commission pour qualifier des mesures étatiques d' « aides d'État » (ou les entités qui en sont bénéficiaires d' « entreprises »[2552]). La démonstration d'éléments constitutifs de l'aide d'État requiert en particulier une appréciation économique complexe lorsqu'il s'agit de prouver l'existence ou l'absence d'un avantage économique par une méthode comparatiste. Cette méthode suppose la définition d'un « standard communément accepté » et le recours à une analyse de données économiques. En principe objectives, vérifiables et fiables, les données utilisées ne font l'objet d'aucun débat lors de la phase administrative, leur protection par le secret professionnel les rendant *de facto* inaccessibles aux tiers intéressés. Pour autant, la Commission ne bénéficie pas d'un blanc-seing : le juge peut s'appuyer sur les critères édictés par la Commission dans sa pratique décisionnelle pour vérifier qu'elle satisfait à l'exigence de motivation. Si la Commission s'écarte de ses propres critères, sans en expliquer les raisons, cette circonstance est de nature à fonder un défaut de motivation dans le chef de l'institution[2553].

(1471) Dans l'affaire *Alitalia* (2000), le juge de l'Union conclut ainsi à un défaut de motivation dans le chef de la Commission après avoir constaté que celle-ci n'a pas fait apparaître dans sa décision les raisons pour lesquelles le même taux minimal a été appliqué à la compagnie aérienne Alitalia et à la compagnie Ibéria, lors de sa recapitalisation examinée dans une précédente décision[2554]. Selon la Commission, « la décision Iberia avait manifestement vocation à constituer un précédent pour le calcul du taux minimal » car il s'agissait, au moment de l'adoption de la décision *Alitalia*, de la « seule » décision dans laquelle elle avait appliqué le critère de la comparaison entre le taux interne et le taux minimal pour apprécier si l'investissement envisagé satisfaisait au critère de l'investisseur privé. Le juge rejette néanmoins cette argumentation[2555]. Pour le Tribunal, même si la décision *Ibéria* constituait le seul précédent au moment où la Commission s'est prononcée sur le calcul du taux minimal pour les investissements réalisés par les autorités publiques dans les compagnies aériennes, elle aurait dû prêter une attention majeure aux observations formulées par l'entreprise Alitalia. Cette dernière a d'ailleurs soutenu, tout au long de la procédure, que sa situation n'était pas comparable à celle d'Iberia[2556]. Aussi le Tribunal décide-t-il, qu'au cas d'espèce, la Commission aurait dû procéder à une comparaison des

---

[2552] TPICE, 29 juin 2000, *DSG Dradenauer Stahlgesellschaft mbH c. Commission*, T-234/95, Rec. 2000, page II-02603, point 124. Des appréciations économiques complexes peuvent par exemple être nécessaires pour déterminer si des sociétés parties à un groupe doivent être considérées comme juridiquement et financièrement autonomes ou comme appartenant à une unité économique unique.
[2553] Voy. A. BOUVERESSE, « La portée normative de la soft law », *R.U.E.*, 2015, 291.
[2554] *Alitalia*, T-296/97, *op. cit.*, point 171. En 2001, la Commission adopte une nouvelle décision concernant la restructuration d'Alitalia (2001/723/CE). Cette décision, également contestée par Alitalia, est confirmée par le Tribunal dans un arrêt du 9 juillet 2008 (T-301/01).
[2555] *Ibid*, point 130.
[2556] *Ibid*, points 131-132.

plans de restructuration des deux compagnies et expliquer les raisons pour lesquelles l'application du même taux était pertinente[2557].

(1472) Pour s'assurer que la Commission est compétente pour connaître de la mesure litigieuse, il appartient donc fréquemment au juge de contrôler les interventions économiques directes des États, qu'il s'agisse de financer les services publics (1) ou de se comporter comme un opérateur privé en économie de marché (2). Si, en principe, ce contrôle doit être « entier », il s'avère, en pratique, systématiquement « restreint », car la démonstration de l'existence d'un avantage sélectif passe toujours par des appréciations économiques complexes. Enfin, une fois qu'il est établi que ces mesures avantagent de façon singulière certains opérateurs du marché, il est ensuite aisé de démontrer qu'elles risquent de rompre l'égalité des chances sur le marché intérieur, en portant atteinte à la concurrence et aux échanges entre États membres (3).

1. Le contrôle restreint de la qualification d'aide en cas de financement des services d'intérêt économique général

(1473) En matière de financement des SIEG, le Tribunal a jugé dans l'arrêt *Ladbroke Racing* (1994) qu'il ressortait de l'économie des dispositions de l'article 106 TFUE que « le pouvoir de surveillance dont dispose la Commission à l'égard des États membres responsables d'une atteinte portée aux règles du traité, notamment à celles relatives à la concurrence […], implique nécessairement la mise en œuvre d'un large pouvoir d'appréciation de la part de cette institution »[2558].

(1474) S'il appartient aux États membres de définir les activités qui relèvent d'un SIEG, leurs décisions en la matière ne sont pas exemptes de contrôle juridictionnel. Il est procédé à diverses vérifications : outre la qualification de SIEG retenue par l'État membre pour l'activité en cause (a), le juge s'assure du caractère proportionné du financement public octroyé, ainsi que de sa capacité à assurer la viabilité financière du prestataire[2559] (b). Il s'agit donc, comme le Professeur Michaël Karpenschif le résume, d'« une subsidiarité sous contrôle »[2560].

a) Le contrôle de l'erreur manifeste d'appréciation dans la qualification de SIEG d'une activité économique

(1475) Le bienfondé de la qualification de SIEG peut être vérifié par le juge national comme le juge de l'Union.

[2557] *Ibid*, point 127.
[2558] TPICE, 27 octobre 1994, *Ladbroke Racing c. Commission*, T-32/93, Rec. p.II-1015, point 37.
[2559] Dans le cadre des aides européennes, les objectifs auxquels concourt leur versement est le fait de la Commission qui agit en tant que garante de l'intérêt général européen. Cette circonstance semble devoir priver de fondements toute méfiance à son égard dans le choix des objectifs et des exigences auxquelles doivent satisfaire les aides projetées par les États membres pour se voir attribuer le label européen.
[2560] M. KARPENSCHIF, *Droit européen des aides d'État, op. cit.*, p. 142.

(1476) Saisi dans le cadre d'un recours à l'encontre d'une décision finale de la Commission relative au financement public d'une activité économique, le juge de l'Union peut être amené à se prononcer sur la qualification de SIEG de ladite activité. Cette qualification, pour laquelle l'État membre jouit – on l'a vu – d'un large pouvoir d'appréciation peut néanmoins être rejetée par la Commission, soit de sa propre initiative, soit en réponse à une plainte déposée devant elle par un concurrent du prestataire, en cas d'erreur manifeste. Récemment, le Tribunal a ainsi confirmé la décision de la Commission constatant, suite à une plainte introduite par le concurrent d'un prestataire de SIEG, une erreur manifeste d'appréciation dans le chef des autorités allemandes, qui avaient qualifié de SIEG l'activité d'élimination de carcasses d'animaux et de déchets d'abattoirs[2561].

(1477) Le juge de l'Union peut également se prononcer sur la qualification d'un SIEG dans le cadre d'une question préjudicielle posée par un juge national. En effet, si l'*approche compensatoire* retenue dans l'arrêt *Ferring SA* avait déjà ouvert le prétoire du juge national aux concurrents des entreprises prestataires de SIEG, l'*approche compensatoire pragmatique*[2562] résultant de l'arrêt *Altmark* a fait de ce dernier le juge de droit commun du contrôle de la légalité procédurale des soutiens étatiques octroyés en application de l'article 106, paragraphe 2, TFUE. La grille de lecture mise en place par l'arrêt *Altmark* a ainsi déchargé la Commission d'affaires souvent politiquement sensibles, en décentralisant en partie le contrôle de la qualification des aides d'État aux juridictions nationales, tout en conservant au juge de l'Union son pouvoir d'intervention. Les affaires dans lesquelles le Tribunal ou la Cour de justice détectent une erreur manifeste dans la décision d'un État membre de qualifier une activité économique de SIEG, demeurent toutefois exceptionnelles.

b) Le contrôle « en principe entier » de l'absence de surcompensation des missions d'intérêt général

(1478) C'est bien une *approche compensatoire pragmatique* que les juges appliquent depuis plus d'une décennie pour prévenir d'éventuelles surcompensations des obligations de service public, c'est-à-dire, écarter des financements publics non strictement nécessaires à l'accomplissement des missions concernées. Ils surveillent en particulier les relations entre les autorités nationales et les entreprises publiques.

[2561] *République fédérale d'Allemagne*, T-295/12, *op. cit.*, point 65. La qualification de SIEG est plus précisément refusée aux capacités supplémentaires nécessaires en cas d'épizooties. Voy. la décision 2012/485/UE de la Commission du 25 avril 2012, *op. cit*. (points 218 et 280-283).

[2562] Notons qu'en ne retenant pas complètement l'approche « aide d'État », l'arrêt *Altmark* n'a pas non plus totalement remis en cause la jurisprudence *Ferring*, ce qui a empêché les conséquences désastreuses, en termes de sécurité juridique, qu'aurait provoqué un tel revirement, rendant formellement illégaux les soutiens financiers non-notifiés déjà octroyés, ou en cours d'octroi, et par suite, rendant possibles les demandes en récupération de ces derniers devant le juge national, voire d'éventuelles actions en réparation à l'encontre des autorités nationales dispensatrices. En fin de compte, l'*approche compensatoire pragmatique* retenue dans l'arrêt *Altmark* a non seulement permis d'amnistier les soutiens financiers déjà versés mais également de préserver la marge de manœuvre des États membres en matière de financement de leurs services publics.

(1479) En 2008, dans l'arrêt *BUPA*, en présence d'appréciations économiques nécessairement complexes le Tribunal juge que le contrôle juridictionnel du caractère proportionné de la compensation pour l'exécution d'une mission SIEG est un contrôle restreint, et non pas « entier » comme l'alléguaient les requérantes[2563]. Le juge se limite en effet à vérifier si la compensation prévue est nécessaire pour que la mission puisse être accomplie dans des conditions économiquement acceptables, ou, inversement, si elle est manifestement disproportionnée au regard de l'objectif poursuivi[2564]. Malgré ce contrôle juridictionnel restreint, l'approche compensatoire fait peser une lourde charge sur ces juges, chargés de vérifier, entre autres éléments, si le soutien financier public est (ou non) couvert par la dérogation *Altmark*. Le choix d'impliquer les juridictions nationales dans un contrôle *ex ante* de la qualification de l'aide a longtemps concentré les inquiétudes de la Commission, qui n'était plus nécessairement seule à se prononcer sur la question, mais aussi des entreprises prestataires de SIEG et des autorités nationales, qui perdaient en sécurité juridique par rapport à la procédure de notification. La doctrine elle-même n'a pas manqué de souligner le manque d'expérience des juges nationaux dans le contrôle des aides d'État, et le fait que des dispositions nationales pourraient avoir pour effet d'empêcher ou de ralentir l'exercice du contrôle, ou plus généralement, de rendre plus attractif pour les États membres le choix de ne pas notifier[2565].

(1480) L'application de la dérogation *Altmark* n'a en effet rien d'évident pour les juges nationaux. La situation du requérant est d'autant plus complexe, comme l'illustre l'affaire *Boiron*[2566], lorsqu'il lui incombe, en vertu du droit interne, de démontrer l'existence d'une aide sans avoir accès aux preuves du respect des critères jurisprudentiels. Les craintes sur l'uniformité d'interprétation de la notion d'aide d'État ne sont pas dissipées par la jurisprudence nationale, qui oscille entre des interprétations tantôt strictes, tantôt libérales, de la notion de SIEG, et est parfois conduite à adopter des positions contradictoires avec celles de la Commission, ce qui induit un manque de prévisibilité du contrôle opéré par le juge de la compétence de cette dernière pour connaître des mesures en cause.

i) La charge de la preuve de l'existence d'une surcompensation

(1481) L'affaire *Boiron* constitue, en la matière, une des jurisprudences les plus riches : elle précise l'office du juge national, qui doit garantir au justiciable l'accès aux preuves lui permettant d'étayer ses

---

[2563] *BUPA e.a.*, T-289/03, *op. cit.*, point 220.
[2564] *Ibid*, point 222.
[2565] M. MEROLA, C. MEDINA, « De l'arrêt *Ferring* à l'arrêt *Altmark* : continuité ou revirement dans l'approche du financement des services publics », *C.D.E.*, 2003, vol. 39, n° 5-6, p. 680. Les auteurs observent, s'agissant de la question du contrôle de la compensation des obligations de service public, « que le juge national paraît moins bien placé que la Commission pour déterminer l'équivalence de la compensation avec le surcoût. Or, les arrêts *Ferring* et *Altmark* impliquent que tout juge national risque d'être conduit à se prononcer en pratique sur la compatibilité avec le droit communautaire du financement d'un service public, le financement pouvant concerner, par exemple, l'ensemble d'un service en réseaux (transport ferroviaire, distribution d'énergie, etc.) ».
[2566] CJCE, 7 septembre 2006, *Laboratoires Boiron SA c. Union de recouvrement des cotisations de sécurité sociale et d'allocations familiales (Urssaf) de Lyon*, C-526/04, Rec. 2006 I-07529.

allégations relatives à l'existence d'une aide d'État. Cette affaire concerne, tout comme dans l'arrêt *Ferring*, la taxe sur la vente directe de médicaments à laquelle les laboratoires pharmaceutiques étaient assujettis. Les grossistes répartiteurs, qui sont soumis à une obligation de service public les obligeant à conserver constamment un stock de médicaments pour garantir les approvisionnements, n'y sont pas assujettis. Après avoir réglé le montant qu'elle devait, la société Laboratoires Boiron en a réclamé le remboursement, saisissant le tribunal des affaires de sécurité sociale sur la question savoir si l'absence d'assujettissement des grossistes-répartiteurs à cette même taxe constitue une aide d'État. Suivant la requérante, ce tribunal condamne l'Agence centrale des organismes de sécurité sociale (ci-après « ACOSS ») à rembourser la taxe litigieuse aux Laboratoires Boiron. Son jugement est toutefois infirmé par la Cour d'appel de Lyon, suite à l'appel interjeté par l'ACOSS.

(1482) Sur pourvoi formé par les Laboratoires Boiron, la Cour de cassation pose en 2004 deux questions préjudicielles à la Cour de justice sur l'interprétation de l'article 108, paragraphe 3, TFUE et des principes généraux de droit de l'Union en matière de preuve[2567]. Elle demande tout d'abord si le droit de l'Union doit être interprété en ce sens qu'un laboratoire pharmaceutique redevable d'une taxe est en droit d'exciper, pour en obtenir la restitution, de ce que l'absence d'assujettissement des grossistes-répartiteurs à cette même taxe constitue une aide d'État. Elle demande également si des règles de droit interne subordonnant cette restitution à la preuve que l'avantage qu'en tirent les bénéficiaires excède les surcoûts qu'ils supportent dans l'accomplissement des obligations de service public ou que les conditions fixées par la Cour de justice dans son arrêt *Altmark* ne sont pas réunies, constituent des modalités ayant pour effet de rendre pratiquement impossible ou excessivement difficile la restitution d'une contribution. Ses questions sont justifiées par les difficultés, pour une entreprise concurrente, de prouver les faits sur lesquels elle fonde sa demande[2568].

(1483) En ce qui concerne la première question, la Cour de justice a déjà jugé qu'une entreprise redevable d'une taxe ne saurait exciper de l'exonération dont bénéficient d'autres entreprises, et qui serait selon elle constitutive d'une aide d'État, pour échapper à son paiement, ou pour en obtenir le remboursement[2569], étant donné que « l'éventuelle illégalité de cette aide n'est pas de nature à affecter

---

[2567] Com., 14 décembre 2004, pourvoi n° 02-31241.

[2568] L'avocat général décrit parfaitement ces difficultés dans ses écrits : conclusions de l'avocat général M. Tizzano présentées le 30 mars 2006, *Laboratoires Boiron SA c. Union de recouvrement des cotisations de sécurité sociale et d'allocations familiales (Urssaf) de Lyon*, C-526/04, ECLI:EU:C:2006:219, point 70 : « [o]n peut assurément être d'accord avec Boiron et la Commission sur le fait que parfois il pourrait se révéler difficile, pour un concurrent de l'entreprise présumée bénéficiaire d'aides, de prouver que la compensation excède les surcoûts découlant de l'accomplissement des obligations de service public. En effet, les informations relatives aux coûts de gestion des entreprises sont normalement d'ordre strictement confidentiel ». Voy. également en ce sens : *Société internationale de diffusion et d'édition (SIDE)*, T-49/93, *op. cit.*, point 71. En l'espèce, le Tribunal rejette l'argumentation de la Commission qui revient à « exiger que les concurrents d'entreprises bénéficiaires d'une aide étatique non notifiée lui fournissent des données auxquelles, dans la plupart des cas, ils n'ont pas accès et qu'ils ne peuvent obtenir que par l'intermédiaire de la Commission elle-même, auprès des États membres qui accordent ces aides ».

[2569] CJCE, 20 septembre 2001, *H.J. Banks & Co. Ltd c. The Coal Authority et Secretary of State for Trade and Industry*, C-390/98, Rec. 2001 I-06117, point 80 ; CJCE, 13 janvier 2005, *Streekgewest Westelijk Noord-Brabant*

la légalité de la taxe elle-même »[2570]. Toutefois, et comme il est expressément relevé, la nature des mesures nationales dans ces affaires « diffère de manière essentielle » de celle en cause dans l'affaire *Boiron*. Dans le premier cas, il était allégué que l'exonération, au bénéfice de certaines entreprises d'un régime de taxation ayant une portée générale était, par elle-même, constitutive d'une mesure d'aide. Dans l'affaire *Boiron*, il s'agit d'une taxe à laquelle sont assujettis de manière « asymétrique » deux catégories d'opérateurs économiques en situation concurrentielle. L'imposition de la taxe sur les seules ventes directes réalisées par les laboratoires pharmaceutiques visait en effet, comme cela ressort des travaux préparatoires, à introduire un régime fiscal plus favorable aux grossistes-répartiteurs, afin de compenser le désavantage concurrentiel qu'ils subissent du fait de leurs obligations de service public.

(1484) La Cour de justice décide en l'espèce que le droit de l'Union ne s'oppose pas à ce qu'une entreprise concurrente redevable d'une taxe excipe, pour en obtenir le remboursement, de ce que l'absence d'assujettissement à cette taxe constitue une aide d'État. En revanche, seul l'avantage économique injustement obtenu par les grossistes-répartiteurs est restituable. Il appartient alors à l'entreprise concurrente de prouver que l'avantage perçu excède les surcoûts découlant de l'accomplissement des obligations de service public, et en particulier de démontrer, que l'une au moins des conditions de l'arrêt *Altmark* n'est pas satisfaite[2571].

(1485) Prenant en compte les obstacles que peuvent rencontrer les requérants dans l'établissement d'une surcompensation prouvant l'existence d'une aide d'État, le juge de l'Union indique expressément qu'il appartient aux juridictions nationales d'utiliser tous les moyens à leur portée (injonction, production de pièces, demande d'expertise) permettant au requérant de fournir la preuve de l'octroi d'une aide d'État illégale. Les règles nationales relatives au niveau de preuve ne peuvent donc rendre impossible, ou excessivement difficile, la défense effective des droits conférés par le droit de l'Union. Le juge judiciaire en tire les conséquences, et annule en 2007 deux arrêts où les juges internes n'ont pas eu recours à de telles mesures d'instruction[2572].

---

c. Staatssecretaris van Financiën, C-174/02, Rec. 2005 I-00085, points 19-21. La Cour de justice précise que l'interdiction découlant de l'article 108, paragraphe 3, dernière phrase du traité ne s'applique à une taxe « que s'il existe un lien d'affectation contraignant entre le produit de cette taxe et la mesure d'aide en question. Le fait que l'aide est octroyée sous forme d'exonération de la taxe ou que la perte de recettes due à cette exonération est, pour les besoins de l'estimation du budget de l'État membre en cause, compensée par une augmentation de la taxe, ne sont pas à eux seuls suffisants pour engendrer un tel lien » (point 29) ; CJCE, 13 janvier 2005, *F. J. Pape c. Minister van Landbouw, Natuurbeheer en Visserij*, C-175/02, Rec. 2005 I-00127, point 17 : « l'interdiction de mise à exécution prévue à l'article 93, paragraphe 3, dernière phrase, du traité ne saurait s'appliquer à une taxe lorsque celle-ci ou une partie déterminée de son produit n'est pas affectée obligatoirement au financement d'une aide ».

[2570] *Transalpine Ölleitung in Österreich GmbH et autres*, C-368/04, *op. cit.*, point 43.

[2571] *Laboratoires Boiron SA*, C-526/04, *op. cit.*, points 30-48 et 56.

[2572] Civ (2ème), 14 mars 2007, *Société Laboratoire Glaxosmithkline*, n° 04-30.053 ; Com., 26 juin 2007, *Laboratoires Boiron*, n° 02-31.241. Voy. également Civ (2ème), 10 avril 2008, *Bristol Myers Squibb*, n° 07-13225.

ii) Les oscillations de la jurisprudence administrative française

(1486) En France, la jurisprudence administrative trahit une relative irrégularité dans son application de la dérogation *Altmark*, pouvant parfois conduire le juge national à adopter des positions contraires à celles de la Commission, ce qui – en soi – n'est pas problématique, mais qui peut conduire le juge de l'Union, dans le cadre d'un contrôle de la légalité externe de l'acte adopté par la Commission, à contredire le juge national sur la qualification de la mesure. Alors que la voie préjudicielle doit, en principe, assurer l'unité d'interprétation de la notion d'aide d'État, ces divergences sur des points aussi cruciaux que la qualification d'une mesure d'aide d'État et la compétence de la Commission pour en apprécier la compatibilité posent question au regard du droit à un recours juridictionnel effectif des entreprises intéressées, qui semble être « à géométrie variable ».

♦ *Une souplesse d'interprétation de la jurisprudence Altmark*

(1487) En 2005, le tribunal administratif de Montpellier a fait une application stricte des critères *Altmark* dans un jugement *Association des contribuables de l'Hérault*, où il a annulé la délibération d'un conseil municipal approuvant et autorisant une délégation de service public portant sur la construction d'un réseau de communications haut débit. Le tribunal administratif a estimé que les paramètres de la compensation des obligations de service public n'avaient pas été préalablement établis de façon objective et transparente et que le montant de la compensation accordée avait été fixé au cours même de la procédure de délégation de service public[2573]. Le jugement confirme, en outre, que la contestation de la délibération d'un conseil municipal décidant du financement d'un SIEG peut tant être le fait de la Commission, que d'éventuels concurrents évincés ou de la présidente d'une association en sa qualité de contribuable départemental.

(1488) En 2012, le Conseil d'État confirme la qualification d'aide d'État au sens de l'article 107, paragraphe 1, TFUE, de subventions d'investissement pour l'amélioration du service public de transport de voyageurs octroyées par une région aux collectivités publiques ayant conclu avec une entreprise privée un contrat d'exploitation de lignes d'autobus ou d'autocar. Le Conseil d'État écarte l'argumentation de la région, selon laquelle la subvention aurait compensé, dans les conditions fixées par la Cour de justice dans l'arrêt *Altmark*, les obligations de service public imposées aux transporteurs. Pour la Haute juridiction, il n'était pas établi que son montant n'excédait pas les charges résultant de telles obligations[2574].

(1489) Plus récemment, en 2016, le Tribunal administratif de Paris a qualifié d'aide d'État la garantie étatique octroyée à la Caisse centrale de réassurance pour l'indemnisation des risques subis à raison des

---

[2573] TA Montpellier, 30 septembre 2005, *Association des contribuables de l'Hérault*, n° 0500886-0500887.
[2574] CE, 23 juillet 2012, *Région Île-de-France*, n° 343440, point 10. Voy. E. MULLER, « Qualification d'aide d'État d'une subvention à l'équipement visant à l'amélioration d'un service public de transports urbains », *R.T.D. Eur.*, 2013, p. 892.

catastrophes naturelles, car il n'était pas démontré que la rémunération versée à l'État pour en bénéficier, avait été fixée à un niveau proportionné n'induisant aucun avantage économique susceptible de favoriser indument la Caisse par rapport aux entreprises concurrentes présentes sur le marché de la réassurance[2575].

(1490) Ces trois exemples ne permettent pas d'éluder d'autres arrêts, qui témoignent au contraire d'une application plus libérale des principes dégagés par le juge de l'Union dans l'affaire *Altmark*, tout particulièrement en ce qui concerne le critère tenant à la nécessité d'identifier au préalable les obligations de service public qui constituent la contrepartie de la compensation financière versée au prestataire du SIEG.

(1491) Le Conseil d'État rejette en 2012 le moyen de nullité présenté par des requérants, qui excipaient du défaut de notification d'une subvention étatique accordée à un délégataire de service public pour la construction d'un aéroport public. Il considère en effet que ladite subvention, qui vient compenser le surcoût de la construction d'une infrastructure reconnue d'utilité publique, ne constitue pas une aide d'État au sens de l'article 107 TFUE, car les quatre critères posés dans l'affaire *Altmark* étaient remplis[2576]. Le critère tenant à l'identification claire et immédiate des obligations de services publics à la charge de l'exploitant semble pourtant avoir été éclipsé, puisqu'au cas d'espèce, la subvention compensait également le coût des « externalités positives » que l'ouvrage était censé produire sur l'économie et l'environnement (coûts que l'exploitant ne pourrait en aucun cas valoriser).

(1492) En 2013, dans une affaire concernant les aides financières prévues par une convention de délégation de service public relative à la construction et à l'exploitation des ouvrages et services d'accueil liés au rétablissement du caractère maritime du Mont Saint-Michel, la Cour administrative d'appel de Nantes s'est pareillement contentée de constater, pour déclarer ce critère rempli, « qu'aucun investisseur avisé en économie de marché ne pourrait assumer la construction des ouvrages en cause en se finançant uniquement par leur exploitation sur longue durée, sans obtenir un complément de fonds publics seul à même de lui permettre de bénéficier d'une rentabilité normale pour le secteur d'activité, sous condition d'atteindre les prévisions d'exploitation »[2577]. Selon la Cour administrative d'appel, il semble ainsi que le premier critère *Altmark* serait satisfait lorsqu'une subvention vise à compenser le surcoût d'une activité imposée par les autorités nationales à une entreprise en raison d'obligations de service public. Or, la réglementation relative aux aides d'État impose spécifiquement que chacune des conditions *Altmark* fasse l'objet d'une identification précise pour que la réalité des obligations de service public puisse être contrôlée. La Cour de justice l'a récemment rappelé en indiquant que les

---

[2575] TA Paris, 12 juillet 2016, *Société SCOR*, n° 1217207/2-1, point 8.
[2576] CE, 13 juillet 2012, *Communauté de communes d'Erdre et Gesvres*, n° 347073, 347170, 350925. Voy. S. BRACONNIER, « Subventions d'investissement aux projets d'infrastructures et aides d'État », *R.D.I.*, 2012, p. 562 ; A. DESINGLY, « Rejet des recours dirigés contre le décret approuvant la concession de l'aérodrome de Notre-Dame-des-Landes, et application de la jurisprudence Altmark », *A.J.C.T.*, 2012, p. 567.
[2577] CAA Nantes, 15 mars 2013, *Société Sodetour*, n° 11NT02594, point 13.

quatre conditions énoncées dans l'arrêt *Altmark* sont « distinctes l'une de l'autre, poursuivant chacune sa finalité propre »[2578].

♦ *Des appréciations parfois divergentes avec celles de la Commission*

(1493) La qualification d'une mesure nationale en tant qu'aide d'État à l'aune des critères de l'arrêt *Altmark* peut aussi, dans le cadre d'une même affaire, faire l'objet d'appréciations différentes des juridictions nationales et de la Commission.

(1494) Le contentieux portant sur la convention de délégation de service public relative à l'exploitation du transport maritime entre plusieurs ports de Corse et le port de Marseille constitue à cet égard un exemple topique.

(1495) La société Corsica Ferries, en tant que concurrent évincé, avait saisi le tribunal administratif de Bastia d'une demande d'annulation de la délibération attribuant la délégation de service public de la desserte maritime de la Corse au groupement constitué de la SNCM et de la Compagnie Méridionale de Navigation (ci-après la « CMN »), ainsi que de la convention signée par le président du conseil exécutif de la collectivité de Corse avec ce groupement[2579]. Le jugement du tribunal administratif de Bastia écarte l'argument de la requérante, selon laquelle la subvention publique versée au groupement SNCM/CMN serait constitutive d'une aide d'État, et partant méconnaîtrait l'article 108, paragraphe 3, TFUE. Ce jugement est annulé par la Cour administrative d'appel de Marseille, qui juge au contraire que la clause engageant la collectivité de Corse à rétablir l'équilibre financier initial de la convention en cas de modifications substantielles des conditions d'exploitation est assimilable à une aide d'État. Les parties sont par conséquent invitées à résilier la convention ou à saisir le juge du contrat dans les six mois de la notification de l'arrêt d'appel, pour qu'il tire les conséquences de l'illégalité constatée[2580]. Sur pourvoi de la SNCM et de la CMN, le Conseil d'État annule finalement en 2012 le raisonnement qui a conduit les juges d'appel à estimer que cette délégation de service public comportait une clause constitutive d'une aide d'État[2581].

(1496) L'année suivante, la Commission remet en cause l'analyse du Conseil d'État en considérant que les compensations versées à la SNCM et à la CMN constituent bien des aides d'État illégales et incompatibles avec le marché intérieur. Elle estime que deux des quatre critères fixés dans l'arrêt *Altmark* n'étaient pas remplis : d'une part, les compensations versées à la SNCM pour un service complémentaire destiné à couvrir les périodes de pointe ne répondaient à aucun besoin réel de service public, et d'autre part, les conditions de l'appel d'offres n'ont pas permis d'assurer une concurrence

[2578] C.J., 18 février 2016, *République fédérale d'Allemagne c. Commission*, C-446/14 P, ECLI:EU:C:2016:97, point 31.
[2579] TA de Bastia, 24 janvier 2008, n° 0700904.
[2580] CAA de Marseille, 7 novembre 2011, n° 08MA01604.
[2581] CE, 13 juillet 2012, n° 355616, point 10.

effective[2582]. Sans que cela constitue une surprise au regard des enjeux politiques et économiques de l'affaire, les autorités françaises sont condamnées en manquement deux ans plus tard par la Cour de justice, qui rejette leurs multiples tentatives pour démontrer l'impossibilité absolue d'exécuter la décision[2583].

(1497) En 2016, l'affaire est à nouveau présentée à la Cour administrative d'appel de Marseille, sur renvoi du Conseil d'État. À cette occasion, des observations écrites lui sont soumises par la Commission qui, après avoir réclamé la communication de l'entière procédure, demande également qu'il soit donné plein effet à sa décision et fait droit aux prétentions du concurrent évincé portant sur la méconnaissance de l'article 108, paragraphe 3, TFUE par la convention de délégation de service public. Cette méconnaissance (en l'espèce, des principes de transparence et de non-discrimination posés par le quatrième critère de l'arrêt *Altmark*) conduit la Cour administrative d'appel à considérer que les compensations financières prévues dans le cadre de la convention de délégation de service public présentent le caractère d'une aide d'État soumise à l'obligation de notification[2584]. Les conditions de l'appel d'offres n'ont pas, en effet, permis d'assurer une concurrence effective pour l'attribution de la délégation de service public et, partant, la sélection de l'offre la plus avantageuse économiquement[2585]. Ce vice non régularisable entache la légalité des deux décisions contestées. Le juge d'appel estime néanmoins que le vice identifié n'est pas d'une gravité telle qu'il justifierait la résolution de la convention[2586].

(1498) Dans ce contexte, il convient de saluer le jugement exécutoire du Tribunal administratif de Bastia qui résilie, avec effet différé au 1er octobre 2016, à la requête de la société Corsica Ferries, la convention de délégation de service public maritime 2013-2023 conclue entre la collectivité territoriale de Corse et l'office des transports avec le groupement SNCM/CMN[2587]. Le jugement est confirmé par la Cour administrative d'appel de Marseille qui relève que les deuxième, troisième et quatrième critères de l'arrêt *Altmark* ne sont pas satisfaits. Le raisonnement suivi est convaincant. Tout d'abord, la compensation de la délégation de service public n'a pas été déterminée sur la base de paramètres établis de façon objective et transparente. Un des éléments d'appréciation du critère de sélection de l'offre était le montant de la compensation réclamée par le candidat. Or, étant donné que l'office des transports n'a pas communiqué le montant de la subvention versée au délégataire sortant pour le service de base, ce dernier s'est vu conféré un avantage en ce qu'il était le seul à disposer des données

---

[2582] Décision de la Commission 2013/435/UE du 2 mai 2013 concernant l'aide d'État SA.22843 mise à exécution par la France en faveur de la Société Nationale Corse Méditerranée et la Compagnie Méridionale de Navigation, *J.O.* L 220, 17.08.2013, p. 20-45.
[2583] C.J., 9 juillet 2015, *Commission c. République française*, C-63/14, Rec. num., point 64.
[2584] CAA Marseille, 6 avril 2016, *Société Corsica Ferries France*, n° 12MA02987, point 14.
[2585] *Ibid*, point 12.
[2586] *Ibid*, points 19-20. À cela s'ajoute la circonstance que la convention - qui a entièrement été exécutée à la date de l'arrêt - était arrivée à expiration le 31 décembre 2013.
[2587] TA Bastia, 7 avril 2015, n° 1300938.

nécessaires à l'établissement d'une offre[2588]. L'absence de clause dite « de retour à meilleure fortune » ne permettait ensuite pas d'assurer que la totalité de la compensation versée soit strictement nécessaire pour couvrir les coûts occasionnés par l'exécution des obligations de service public[2589]. Enfin, le déroulement de la procédure de mise en concurrence, remplacée au final par une négociation directe avec les candidats, n'a pas permis pas de sélectionner le candidat capable de fournir le service à un moindre coût[2590].

(1499) Le moyen tiré de l'insuffisance de motivation de l'arrêt de la Cour administrative d'appel de Marseille, invoqué par la CMN devant le Conseil d'État, est rejeté en 2017. Celle-ci n'a pas commis d'erreur de droit, ni en déduisant des éléments qu'elle avait relevés que les clauses de la convention et les modalités de calcul de la compensation ne permettaient pas d'assurer que le montant versé aux co-délégataires ne dépassait pas ce qui était nécessaire pour couvrir tout ou partie des coûts occasionnés par l'exécution des obligations de service public, ni en relevant que l'absence d'examen de l'offre de la société Corsica Ferries n'a pas permis d'aboutir au choix du candidat capable d'exécuter les obligations de service public au moindre coût pour la collectivité, ni en considérant que la compensation n'a pas été établie sur la base d'une analyse des coûts d'une entreprise moyenne référentielle, bien gérée et disposant des moyens adéquats[2591].

2. Le contrôle « en principe entier » de la qualification d'aide en cas d'application du critère de l'opérateur privé en économie de marché

(1500) Le critère de l'opérateur privé en économie de marché est un outil utilisé pour déterminer si la mesure étatique examinée comporte ou non un avantage économique en faveur d'une entreprise, cet avantage constituant l'un des éléments constitutifs de l'aide d'État. En revanche, lorsque l'État membre se comporte comme un opérateur privé, la mesure étatique n'apporte aucun avantage à l'entreprise avec laquelle il contracte, qui reçoit la même contrepartie financière que celle qu'elle aurait pu obtenir dans le cadre d'une opération réalisée dans des « conditions normales de marché ». L'État membre investit dans l'entreprise, lui consent un prêt ou une garantie, lui vend ou lui achète des actifs, comme auraient respectivement pu le faire un actionnaire, un créancier, un garant, un vendeur ou un acheteur privés.

(1501) Le contrôle de l'application du critère de l'opérateur privé fait l'objet d'une approche pragmatique de la part du juge de l'Union, qui tend à faire prévaloir la réalité économique sur des critères formels. Aussi, pour déterminer si le comportement de l'État membre est conforme à celui qu'aurait adopté un

---

[2588] CAA Marseille, 4 juillet 2016, *SNCM et CMN*, n° 15MA02101, 15MA02269 et 15MA02336, point 15.
[2589] *Ibid*, point 16.
[2590] *Ibid*, points 17-20.
[2591] CE, 25 octobre 2017, *Cie Méridionale de Navigation*, n° 403335, points 9-11. Voy. sur cet arrêt : G. ECKERT, « Compensations d'obligations de service public et aide d'État », *Contrats et Marchés publics*, n° 1, janvier 2018, comm. 12.

opérateur privé placé dans des conditions semblables[2592], le juge vérifie la rationalité économique de la mesure étatique projetée. Toute la difficulté de l'exercice réside dans la démonstration de cette rationalité, « qui suppose une analyse financière poussée »[2593]. De jurisprudence constante, l'usage de ce critère implique, en général, des appréciations économiques complexes, pour lesquelles le juge n'est normalement pas censé se substituer à la Commission[2594]. Aussi, bien qu'en principe entier, la qualification de l'aide fait-elle l'objet, en pratique, d'un contrôle restreint de la part du juge de l'Union, qui se limite à la vérification du respect des règles de procédure et de motivation, de l'exactitude matérielle des faits retenus, de l'absence d'erreur manifeste dans l'appréciation de ces faits ou de l'absence de détournement de pouvoir[2595].

(1502) Dès lors, si le juge exerce un **contrôle approfondi** de l'applicabilité du critère de l'opérateur privé, en s'assurant notamment que le choix d'y recourir est justifié par des éléments objectifs (a), il se limite à un contrôle de l'**erreur manifeste d'appréciation** lors de son application, en raison des appréciations économiques de la Commission auxquelles elle donne généralement lieu (b).

a) Un contrôle approfondi de l'opportunité du recours au critère de l'opérateur privé pour apprécier l'existence d'une aide

(1503) Le recours au critère de l'opérateur privé ne dépend ni de la forme de l'instrument financier mobilisé par l'État membre, ni des intentions qu'il affiche pour justifier la réalisation de l'opération.

i) L'applicabilité du critère indifférente à la forme de la mesure étatique

(1504) Les interventions étatiques sont à apprécier, non en fonction de leur forme, mais de leur nature et de leur objet[2596]. Ainsi, le fait, par exemple, que les fonds mobilisés par l'État pour investir dans une entreprise prennent la forme d'un abandon des recettes fiscales ne fait pas obstacle à l'applicabilité du critère de l'investisseur privé, même si aucun autre investisseur que l'État ne serait en mesure d'abandonner des recettes d'une telle forme.

[2592] Trib., 15 décembre 2009, *Électricité de France (EDF) c. Commission*, T-156/04, Rec. 2009 II-04503, points 233-250.
[2593] *Alitalia*, T-301/01, *op. cit.*, point 156.
[2594] *Commission c. Scott*, C-290/07 P, *op. cit.*, point 68.
[2595] *Lenzing c. Commission*, T-36/99, *op. cit.*, point 150.
[2596] L'avocat général rejette l'approche défendue par le Tribunal en soutenant que le critère de l'investisseur privé ne saurait s'appliquer en matière fiscale puisqu'il est impossible de comparer les actes de l'État à ceux d'un investisseur privé. Voy. les conclusions de l'avocat général Mazák présentées le 20 octobre 2011, *Commission c. Électricité de France (EDF)*, C-124/10 P, ECLI:EU:C:2011:676, point 79 : « [o]n peut difficilement affirmer que l'État a le pouvoir de prélever des impositions en sa qualité d'investisseur privé. Le corollaire du prélèvement des impôts – la renonciation à des créances fiscales – constitue également une activité que l'État exerce en sa qualité de puissance publique. Par conséquent, les activités fiscales de l'État – l'institution, la perception, le remboursement ou la remise d'impôts – sont indéniablement entreprises dans l'exercice de sa puissance publique et ne peuvent pas, par définition, être entreprises par un investisseur privé ».

(1505) Pour déterminer si l'intervention dans le capital d'une entreprise présente le caractère d'aide d'État, il y a lieu d'apprécier si, dans des circonstances similaires, un investisseur privé, d'une taille comparable à celle d'organismes publics cherchant à obtenir le paiement de sommes qui leur sont dues par un débiteur connaissant des difficultés financières, aurait pu être amené à prendre la même mesure.

(1506) Ainsi, le fait qu'un État membre accorde un avantage de nature fiscale à une entreprise dont il est l'unique actionnaire n'exclut pas la prise en compte du critère de l'investisseur privé. En d'autres termes, qu'aucun investisseur privé ne puisse détenir de créance fiscale et que seul un État membre puisse contracter une opération de recapitalisation d'une entreprise en ayant recours à une mesure fiscale dérogatoire, est sans incidence sur l'applicabilité du critère de l'investisseur privé.

(1507) En 2009, dans l'arrêt *EDF*, le Tribunal a ainsi rejeté l'argument de la Commission visant à écarter l'applicabilité du critère de l'investisseur privé au motif que l'intervention étatique en cause se serait résumée à un « cadeau fiscal » fait à l'entreprise[2597]. La Cour de justice a confirmé l'annulation de la décision de la Commission, au motif que cette dernière ne pouvait pas refuser, en raison de la nature fiscale de la mesure prise, d'examiner si l'État français s'était comporté comme un investisseur privé[2598].

(1508) De même, le fait qu'un financement étatique vienne s'ajouter à une aide d'État déjà octroyée ne fait pas obstacle à l'applicabilité du critère de l'investisseur privé. En 2012, dans l'arrêt *ING*, le Tribunal fait ainsi droit aux demandes d'annulation partielle de la décision de la Commission concernant les différentes mesures d'aide accordée par les Pays-Bas à l'institution financière ING.

(1509) Considérant qu'une première mesure relative à l'achat des titres ING visait à remédier à une perturbation grave de l'économie d'un État membre du fait de la crise financière mondiale, la Commission la déclare compatible avec le marché intérieur en vertu de l'article 107, paragraphe 3, sous b), TFUE, et l'approuve pour une période de six mois. Doutant en revanche de la conformité de certains aspects de la seconde mesure relative à des actifs dépréciés (également appelée dispositif de soutien des « actifs illiquides »), la Commission ouvre à son égard une procédure formelle d'examen. La modification apportée à la prime de remboursement pour une partie de l'apport en capital prévue dans le plan de restructuration révisé d'ING retient l'attention de la Commission. Dans la décision attaquée par les Pays Bas et ING devant le Tribunal, la Commission soutient que cette modification constitue une aide d'État car elle entraîne un bénéfice supplémentaire pour ING, l'État membre renonçant à son droit d'encaisser des revenus. ING aurait, par suite, bénéficié d'une aide additionnelle de l'ordre de 2 milliards d'euros.

[2597] *Électricité de France (EDF)*, T-156/04, *op. cit.*, points 261-262.

[2598] C.J. (gde. ch.), 5 juin 2012, *Commission c. Électricité de France (EDF)*, C-124/10 P, ECLI:EU:C:2012:318, point 98. Voy. à ce sujet : A. CARTIER-BRESSON, « Applicabilité à une mesure fiscale du critère de l'investisseur privé en économie de marché », *R.F.D.A.*, 2012 p. 1188.

(1510) Pour le Tribunal, quand un État membre, après avoir souscrit un apport en capital soumis à certaines conditions de remboursement, accepte de modifier ces conditions, la Commission ne peut se soustraire à son obligation d'examiner la rationalité économique des modifications opérées au regard du critère de l'investisseur privé au seul motif que l'apport en capital remboursable constituait déjà, en soi, une aide d'État[2599]. Aussi, à cet égard, est-il déterminant pour le Tribunal de comparer le comportement de l'État avec celui qu'aurait adopté, dans des circonstances similaires, un investisseur privé d'une taille comparable qui aurait détenu des titres dans les mêmes conditions.

(1511) Sur pourvoi, la Cour de justice confirme l'applicabilité du critère de l'investisseur privé à la modification des conditions de remboursement d'une aide d'État[2600]. Deux circonstances expliquent la solution retenue. Premièrement, comme l'a parfaitement mis en exergue l'avocat général Sharpston, tout détenteur de titres est en droit de souhaiter ou d'accepter de renégocier les conditions de leur rachat[2601]. Deuxièmement, ce n'est qu'à l'issue d'un tel examen que la Commission est capable de conclure ou non à l'octroi d'un avantage supplémentaire au sens de l'article 107, paragraphe 1, TFUE, et ce, indépendamment de la charge de travail importante qu'implique, pour les services de la Commission, l'appréciation économique complexe nécessitée par l'application du critère de l'investisseur privé.

ii) L'applicabilité du critère indifférente à l'intention affichée par l'État membre

(1512) Même si l'État membre estime que la mesure examinée doit être qualifiée d'aide d'État, la Commission n'est pas pour autant dispensée de vérifier si ladite mesure ne pourrait pas, au contraire, être regardée comme une intervention d'opérateur privé en économie de marché.

(1513) En conséquence, l'invocabilité devant le juge du critère de l'opérateur privé n'est pas exclusive à l'État membre. Dans le cas où ce dernier ne l'invoque pas, comme dans les affaires *Frucona Košice a.s.* (2016 et 2017), rien n'empêche par exemple le bénéficiaire de la mesure de le faire.

(1514) En 2016, dans l'arrêt *Frucona Košice a.s.*, le Tribunal décide que le critère de l'opérateur privé peut également être invoqué par le bénéficiaire de l'aide. Dans son pourvoi contre cet arrêt, la Commission estime que le Tribunal a commis une erreur de droit en jugeant que le bénéficiaire d'une aide pouvait se prévaloir de ce critère, étant donné qu'en l'espèce, les autorités slovaques avaient expressément et constamment considéré que la mesure en cause constituait bien une aide d'État. Pour la Commission

---

[2599] Trib., 2 mars 2012, *Royaume des Pays-Bas et ING Groep NV c. Commission*, Aff. T-29/10 et T-33/10, ECLI:EU:T:2012:98, points 97-99.
[2600] C.J., 3 avril 2014, *Commission c. Royaume des Pays-Bas et ING Groep NV*, C-224/12 P, ECLI:EU:C:2014:213, point 37.
[2601] Conclusions de l'avocat général Sharpston présentées le 19 décembre 2013, *Commission c. Royaume des Pays-Bas et ING Groep NV*, C-224/12 P, ECLI:EU:C:2013:870, point 41.

« le critère de l'opérateur privé vise à révéler l' "état d'esprit subjectif" de l'État membre qui a octroyé l'aide présumée. Par conséquent, ce critère ne peut être invoqué par qui que ce soit d'autre »[2602].

(1515) À l'instar des conclusions de l'avocat général Wahl[2603], la Cour de justice rejette cette argumentation. Le bénéficiaire d'une mesure d'aide supposée est fondé à invoquer l'applicabilité du critère de l'opérateur privé.

(1516) La charge de la preuve repose alors sur la Commission. En effet, dès lors que ce critère apparaît applicable, il lui appartient de réclamer l'ensemble des données pertinentes pour examiner si les conditions d'application du critère sont remplies. Elle ne peut se dispenser de réaliser un tel examen au seul motif que l'État membre concerné ne se prévaut pas du critère de l'opérateur privé, et suggère, de lui-même, de qualifier la mesure en cause d'aide d'État.

(1517) Dans la mesure où, pour déterminer si le critère de l'opérateur privé trouve à s'appliquer, il convient de prendre pour point de départ la nature de l'action étatique, et non la manière dont, subjectivement, l'État membre pensait agir[2604], la Commission doit réclamer à l'État membre concerné, ou à toute autre partie, les informations nécessaires pour confirmer ou infirmer que la mesure en cause constitue une aide d'État. Inversement, ce n'est aucunement au bénéficiaire de la mesure d'aide présumée de prouver, sur la base d'éléments objectifs et vérifiables, que le critère de l'opérateur privé est applicable.

b) Un contrôle succinct de l'application du critère de l'opérateur privé pour la démonstration de l'existence d'une aide

(1518) En cas de recours au critère de l'opérateur privé pour qualifier la mesure en cause d'aide d'État, le niveau du contrôle opéré par le juge permet d'apprécier l'effectivité du droit fondamental à un recours juridictionnel effectif. Ce critère sert le plus souvent à l'État membre ou au bénéficiaire pour démontrer que la mesure examinée n'est pas une aide d'État : justifiée par des considérations d'actionnaires, de prêteurs, de garants, d'acheteurs ou de vendeurs agissant dans des « conditions normales de marché », elle devrait selon eux échapper à la compétence de la Commission. Inversement, il est loisible à cette dernière ou au juge de démontrer l'absence de rationalité économique à l'intervention étatique envisagée pour conclure à sa qualification d'aide d'État. Une telle démonstration suppose toutefois de se livrer à des appréciations économiques complexes, pour

---

[2602] Voy. en ce sens les conclusions de l'avocat général Wahl présentées le 3 mai 2017, *Commission c. Frucona Košice a.s.*, C-300/16 P, ECLI:EU:C:2017:331, point 15.
[2603] *Ibid*, points 72-76.
[2604] Trib., 16 mars 2016, *Frucona Košice a.s. c. Commission*, T-103/14, ECLI:EU:T:2016:152, point 109 ; C.J., 20 septembre 2017, *Commission c. Frucona Košice a.s.*, C-300/16 P, ECLI:EU:C:2017:706, points 25-27.

lesquelles la Commission s'appuie sur l'expertise de ses agents. Ces appréciations ne sont soumises au contrôle du juge qu'au titre de l'erreur manifeste[2605].

(1519) Pour vérifier si la Commission a convenablement apprécié la rationalité économique de l'intervention étatique, le juge s'assure d'abord de l'absence d'erreur dans le calendrier de son adoption par l'État membre (a). Il vérifie ensuite la cohérence du raisonnement et l'exactitude des éléments retenus dans les appréciations économiques complexes (b).

i) Le contrôle de la temporalité du raisonnement économique

(1520) Dans le contentieux relatif au projet d'avance d'actionnaire accordée à France Télécom, le juge de l'Union a abouti au constat d'une application erronée par la Commission du critère de l'investisseur privé, celui-ci n'ayant été appliqué ni aux mesures ayant occasionné l'avantage dénoncé, ni au moment où lesdites mesures ont concrètement été arrêtées.

(1521) En 2006, la Commission a qualifié d'aide d'État incompatible avec le marché intérieur le projet d'avance d'actionnaire consistant en l'ouverture d'une ligne de crédit de 9 milliards d'euros au profit de l'entreprise publique[2606]. Cette mesure s'inscrivait dans le contexte de déclarations du ministre français de l'économie, reprises dans un article publié le 12 juillet 2002 dans le quotidien *Les Échos* : « [l]'État actionnaire se comportera en investisseur avisé et si France Télécom devait avoir des difficultés, nous prendrions les dispositions adéquates [...]. Je répète que si France Télécom avait des problèmes de financement, ce qui n'est pas le cas aujourd'hui, l'État prendrait les décisions nécessaires pour qu'ils soient surmontés ». Saisi du litige, le Tribunal annule la décision en 2010 au motif que ni les déclarations, ni l'avance d'actionnaire annoncée, n'ont effectivement engagé des ressources étatiques. À l'issue d'un pourvoi formé par la Commission contre cet arrêt, la Cour de justice renvoie l'affaire devant le Tribunal.

(1522) En 2015, se prononçant pour la deuxième fois, le Tribunal conclut à une application erronée du critère de l'investisseur privé par la Commission. Tout d'abord, la Commission applique ce critère aux déclarations du mois de juillet 2002 pour conclure que l'offre d'avance d'actionnaire, telle qu'annoncée et notifiée en décembre 2002, constituait une aide d'État. Or, étant donné que les déclarations et l'annonce sont liées, le critère de l'investisseur privé est à appliquer à ces deux mesures, dans leur ensemble[2607].

[2605] Cela a d'ailleurs permis à la Commission d'« instaurer une véritable "présomption d'aide" lorsque l'apport est réalisé au profit d'une entreprise en difficulté » : G. ECKERT, « Les procédures d'insolvabilité et les aides d'État : la politique de la Commission », *L.P.A.*, 11 juin 2008, n° 117, p. 13.

[2606] Décision 2006/621/CE de la Commission du 2 août 2004, *J.O.*, 2006, L 257, p. 11. Cette déclaration fut confirmée par un communiqué de presse du ministre de l'Économie au mois de décembre de la même année. L'offre d'avance d'actionnaire au profit de l'entreprise publique n'a cependant ni été acceptée, ni exécutée.

[2607] Trib., 2 juillet 2015, *République française et Orange c. Commission*, Aff. jointes T-425/04 RENV et T-444/04 RENV, ECLI:EU:T:2015:450, points 207, 212, 216 et 218. À cela s'ajoute que le fait que la Commission

(1523) Le Tribunal censure ensuite l'appréciation de la Commission quant à la question du moment où elle devait appliquer le critère de l'investisseur privé. Il convient en effet de se replacer dans le contexte de l'époque au cours de laquelle les mesures de soutien financier ont été prises pour évaluer la rationalité économique du comportement de l'État. La Commission a réalisé cette analyse en se plaçant dans le contexte de la situation préalable du mois de juillet 2002. Or, le Tribunal relève que c'est en décembre 2002, date à laquelle des mesures de soutien concrètes à la situation économique et financière de France Télécom ont été notifiées, que ce critère devait être appliqué[2608].

(1524) Le pourvoi intenté par la Commission à l'égard de cette annulation n'a pas abouti, la Cour de justice considérant que le Tribunal n'a ni excédé les limites du contrôle qu'il lui incombait d'exercer, ni dénaturé la décision de la Commission.

(1525) Très récemment, la Commission a finalement adopté une décision concluant que l'avance d'actionnaire offerte par l'État français à France Telecom (aujourd'hui Orange) en 2002 ne constituait pas une aide d'État. Rappelant, à titre liminaire, que les appréciations de fait et de droit retenues par le Tribunal et la Cour de justice dans les arrêts précités sont revêtues de l'autorité de la chose jugée, elle décide que l'annonce couplée à l'offre d'avance d'actionnaire remplit le critère de l'investisseur privé avisé en économie de marché[2609].

ii) Le contrôle de la substance du raisonnement économique

(1526) Le juge contrôle que, pour écarter l'existence d'une aide d'État, il est bien démontré que l'option retenue par les autorités est la plus avantageuse pour elles d'un point de vue économique[2610]. En théorie, toute autre considération, notamment au regard d'objectifs d'intérêt général, n'a pas à être prise en compte. Pourtant, en économie sociale de marché, des opérateurs privés peuvent se reconnaître certains devoirs « moraux » vis-à-vis de la société civile en général, tel qu'en témoigne le foisonnement récent de la doctrine en matière de « responsabilité sociale des entreprises ». Dans ce cadre, la conciliation entre le raisonnement économique traditionnel (l'opérateur privé maximise son profit) et les nouvelles pratiques constatées (l'opérateur privé n'est pas exempt de responsabilité à l'égard de la société) peut être source d'évolutions intéressantes dans l'application du critère de l'opérateur privé en économie de marché.

---

ne disposait pas d'éléments suffisants pour pouvoir prendre position sur le point de savoir si ces déclarations étaient, en elles-mêmes, susceptibles de constituer une aide d'État.

[2608] *Ibid*, points 219-223.

[2609] Décision de la Commission du 18 mai 2018 concernant la mesure mise à exécution par la France en faveur d'Orange (France Telecom), C(2018) 2882 final, points 136 et 174-175.

[2610] Trib., 13 décembre 2017, *République hellénique c. Commission*, T-314/15, ECLI:EU:T:2017:903, point 187 : « ce qui est déterminant, pour un investisseur, c'est de savoir si son investissement est rentable, c'est-à-dire que le montant des recettes nettes engendrées par celui-ci est, à tout le moins, supérieur aux coûts totaux qu'il devra en assumer ».

♦ *Le principe : le contrôle de l'optimisation des intérêts économiques*

(1527) Que l'État agisse en tant qu'investisseur, créancier, garant ou vendeur, l'application du critère de l'opérateur privé en économie de marché suppose en premier lieu que l'opération envisagée participe d'une logique d'optimisation des intérêts économiques.

(1528) Ainsi, le concept même d'opérateur privé en économie de marché repose sur une comparaison du comportement des autorités publiques avec celui, hypothétique, d'une entreprise privée d'une taille comparable qui opèrerait dans des « conditions normales du marché ». Ces appréciations économiques complexes s'appuient alors sur la comparaison d'un taux de rendement « contrefactuel », généralement le *taux de rendement normal attendu du marché*, avec le taux de rendement interne estimé du projet aidé. Toutefois, la définition de ce taux « normal » est sujette à caution. Elle repose, d'une part, sur la notion, consacrée par la jurisprudence *Altmark*, de « bénéfice raisonnable ». Elle se matérialise, d'autre part, sous la forme d'un taux de rendement du capital théorique : celui qu'exigerait « le marché » en tenant compte du risque inhérent au projet. Or, l'appréciation de ce risque fait, précisément, l'objet d'une analyse multicritères, qui peut par exemple intégrer la nature de l'investissement, la situation financière de l'entreprise, les caractéristiques sectorielles, régionales, nationales, etc. Une telle démarche accroît considérablement les marges d'appréciation de la Commission, et restreint d'autant le contrôle juridictionnel opéré par le juge.

➢ <u>Le contrôle de l'application du critère de l'investisseur privé</u>

(1529) En janvier 2018, le Tribunal approuve la Commission d'avoir écarté l'applicabilité du critère de l'investisseur privé et d'avoir conclu, par la suite, à l'incompatibilité de la mesure d'aide avec le marché intérieur, car ni EDF, ni la France, n'ont démontré que « préalablement ou simultanément à l'octroi d'un montant équivalant à celui de l'impôt auquel il était renoncé à l'occasion du reclassement en dotation en capital des droits du concédant, l'État français avait pris la décision de procéder, par la mesure effectivement mise en œuvre, à un investissement, ni qu'une telle décision avait été prise sur le fondement d'évaluations économiques préalables comparables à celles que, dans les circonstances de l'espèce, un investisseur privé rationnel se trouvant dans une situation la plus proche possible de celle dudit État membre aurait fait établir, avant de procéder audit investissement, aux fins de déterminer la rentabilité future d'un tel investissement »[2611]. En d'autres termes, le choix d'investissement ne peut être justifié par le critère de l'investisseur privé en l'absence de « considérations d'actionnaire » de la part de l'État membre.

(1530) Lorsque ce dernier invoque l'application du critère, la charge de la preuve que la mesure se rattache à sa qualité d'actionnaire pèse définitivement sur l'État membre concerné. Ce n'est que dans

[2611] Trib., 16 janvier 2018, *Électricité de France (EDF) c. Commission*, T-747/15, ECLI:EU:T:2018:6, point 233.

l'hypothèse où le critère serait invoqué par un tiers, par exemple le bénéficiaire de l'aide alléguée, qu'il appartiendrait à la Commission de solliciter la transmission d'éléments de preuve, ainsi qu'il ressort de l'arrêt *ING Groep NV* précité.

(1531) Concrètement, pour permettre à la Commission d'examiner la rationalité économique de l'investissement réalisé, l'État membre doit lui communiquer tous les éléments laissant apparaître que la mesure projetée est fondée sur des évaluations économiques préalables comparables à celles qu'aurait réalisées un opérateur privé rationnel se trouvant dans une situation la plus proche possible de celle de l'État membre concerné[2612]. À cette fin, des études de sociétés de conseil commandées préalablement à la décision d'investissement peuvent, par exemple, être communiquées. L'existence de telles études révèle que l'État membre a entrepris des démarches pour déterminer la rationalité économique des investissements projetés. Pour autant, de telles études ne sont pas, en soi, suffisantes pour considérer que l'entreprise bénéficiaire n'a pas bénéficié d'un avantage économique au sens de l'article 107, paragraphe 1, TFUE[2613].

(1532) Les exigences pesant sur l'État membre souhaitant prouver que l'investissement réalisé est conforme au critère de l'investisseur privé en économie de marché viennent d'être rappelées par le Tribunal dans l'affaire *Duferco Long Products SA* (2018). Au cas d'espèce, était contestée la décision de la Commission concernant les aides d'État mises à exécution par la Belgique au profit du groupe Duferco. La région wallonne avait en effet créé le FSIH, une filiale de la Société wallonne de gestion et de participations, qui était intervenue à plusieurs reprises en faveur de ce groupe pour un total de 517 millions d'euros. Pour la Commission, ces investissements n'étaient pas justifiés par une analyse économique conforme à ce critère, puisqu'aucun investisseur privé n'aurait apporté à une entreprise se trouvant dans une situation comparable à celle de la requérante, de telles sommes aux mêmes conditions.

(1533) En vertu de la jurisprudence, il appartient à l'État membre de prouver que la décision d'investir est fondé « sur des évaluations économiques comparables à celles […] [qu']un investisseur privé rationnel se trouvant dans une situation la plus proche possible de la sienne aurait fait établir, avant de procéder audit investissement, aux fins de déterminer la rentabilité future de celui-ci »[2614]. Ce dernier doit, pour ce faire, fournir à la Commission l'ensemble des éléments pertinents lui permettant de mener un examen diligent et impartial des conditions d'application du test de l'investisseur privé. Or, la faible valeur probante des documents produits par la Belgique au cours de la procédure administrative ainsi

---

[2612] Trib., 25 juin 2015, *Servizi assicurativi del commercio estero SpA (SACE) et Sace BT SpA c. Commission*, T-305/13, ECLI:EU:T:2015:435, points 96-97 ; Trib., 15 décembre 2016, *Royaume d'Espagne c. Commission*, T-808/14, ECLI:EU:T:2016:734, point 76 ; C.J., 23 novembre 2017, *Servizi assicurativi del commercio estero SpA (SACE) et Sace BT SpA c. Commission*, C-472/15 P, ECLI:EU:C:2017:885, point 107.

[2613] Trib., 3 juillet 2014, *Royaume d'Espagne e.a. c. Commission*, Aff. jointes T-319/12 et T-321/12, ECLI:EU:T:2014:604, points 49-50.

[2614] Trib., 18 septembre 2018, *Duferco Long Products SA c. Commission*, T-93/17, ECLI:EU:T:2018:558, point 52.

que, dans certains cas, leur caractère contestable[2615], n'ont pas permis de conclure que l'État membre avait réalisé un examen sérieux de la rationalité économique de l'opération en cause. Ainsi, pour qualifier la mesure d'aide d'État, la Commission était fondée à estimer qu'aucun investisseur privé d'une taille comparable à celle du FSIH aurait procédé à des apports de capitaux de la même importance[2616].

(1534) Lorsque la Commission conclut inversement qu'un plan d'investissement étatique répond au critère de l'investisseur privé, et est par conséquent exempt de toute aide d'État, sa décision fait l'objet d'un contrôle vigilant de la part du juge de l'Union. Tel a par exemple été le cas dans l'affaire SNCM, où la requérante, la société Corsica Ferries France SAS, contestait la décision de la Commission de déclarer plusieurs mesures financières de la France en faveur de la SNCM exemptes d'aides d'État par application du critère de l'investisseur privé. Ces mesures consistaient en 158 millions d'euros d'apport en capital, 38,5 millions d'euros d'avance en compte courant au titre de mesures sociales en faveur des salariés de la SNCM, et une augmentation supplémentaire de capital de 8,75 millions d'euros. En raison de l'insuffisance des éléments de preuve retenus par la Commission pour réaliser un « test » de l'investisseur privé, le juge estime qu'elle a commis une erreur de droit et des erreurs manifestes d'appréciation en estimant qu'en prenant de telles mesures, la France s'était comportée comme un investisseur privé[2617].

(1535) L'application du critère de l'investisseur privé suppose d'identifier des investisseurs privés de référence et de définir les activités économiques concernées, notamment[2618] au niveau géographique et sectoriel, par rapport auxquelles la rationalité économique à long terme du comportement de l'État membre concerné sera appréciée. Cette rationalité économique est évaluée par comparaison au rendement moyen généralement attendu par ces investisseurs pour un investissement comparable.

(1536) Le juge de l'Union fait toutefois preuve de prudence à l'égard de cet indicateur, qui ne constitue qu'un instrument analytique parmi d'autres pour déterminer si le bénéficiaire perçoit un avantage économique qu'il n'aurait pas pu obtenir dans des conditions normales de marché. Deux circonstances le justifient : d'une part, le manque de données disponibles, et d'autre part, le risque que les autorités nationales se fondent sur cet indicateur pour justifier tout investissement dans des secteurs en déclin, ou ayant une faible rentabilité, en arguant que les perspectives de rentabilité du projet aidé sont situées

---

[2615] *Ibid*, points 53-54 et 91-92.
[2616] *Ibid*, point 55.
[2617] La Commission considère qu'une partie des mesures prises par la France en faveur de la SNCM ne sont pas des aides d'État (les mesures du plan de privatisation de 2006, prévoyant notamment une recapitalisation de la SNCM), et que l'autre partie constitue des aides d'État illégales, mais compatibles avec le marché intérieur au sens des articles 106, paragraphe 2, et 107, paragraphe 3, c), TFUE (apport en capital au titre des obligations de service public et aides à la restructuration). La décision est annulée, la Commission ayant commis une erreur manifeste d'appréciation en ne retenant pas la qualification d'aide d'État pour la recapitalisation de la SNCM préalable à sa privatisation, et l'approbation de l'apport en capital par la CGMF.
[2618] Notons que l'utilisation de l'adverbe « notamment » montre que le Tribunal n'a pas enfermé l'application du « test de l'investisseur privé » dans une analyse géographique ou sectorielle.

dans la moyenne du secteur concerné. Aussi, en 2014, le Tribunal rejette-t-il, dans l'arrêt *Ciadad de la Luz*, l'allégation des requérants selon laquelle la Commission aurait violé l'article 107, paragraphe 1, TFUE en ne retenant pas le taux de rendement moyen du secteur concerné pour appliquer le critère de l'investisseur privé. Se prononçant expressément sur l'opportunité d'employer une méthode d'appréciation économique plutôt qu'une autre, il juge que l'application du critère de l'investisseur privé à un apport en capital n'implique pas de la Commission qu'elle compare la rentabilité du projet avec la moyenne de la rentabilité du secteur[2619].

- Le contrôle de l'application du critère du créancier privé

(1537) Lorsqu'il s'agit de recouvrer des créances publiques, il n'est plus question de contrôler si l'État membre poursuit un objectif de rentabilité, mais si sa stratégie de recouvrement est similaire à celle d'un créancier privé, qui tenterait de minimiser ses pertes. Contrairement à un investisseur, le créancier privé peut donc accepter une transaction donnant lieu à des pertes, si elles permettent d'éviter des pertes plus importantes encore.

(1538) Dans le cadre de régimes d'aides approuvés par la Commission pour stabiliser le secteur bancaire, une banque danoise avait bénéficié de mesures financières de la part de son État membre. Même si ces mesures ne respectaient pas le principe de l'investisseur privé, la Commission les a finalement approuvées au regard des engagements souscrits par le Royaume du Danemark pour répondre aux préoccupations exprimées par la Commission dans le cadre de la procédure d'examen.

(1539) La banque bénéficiaire est à l'initiative d'un recours devant le Tribunal. Elle soulève un moyen tenant à la violation de l'article 107, paragraphe 1, TFUE, estimant que la décision de la Commission n'aurait pas fait une application correcte du critère de l'opérateur privé. Ce moyen est accueilli par le Tribunal[2620], qui estime qu'il peut être économiquement rationnel pour un opérateur privé ayant accordé à une entreprise un apport en capital et une garantie, d'accepter une cession d'actifs dépréciés, dans la mesure où cette cession réduit considérablement son risque de perte en capital et d'exécution de la garantie[2621]. Aussi, en tant que créancier d'une entreprise en difficulté, l'État membre peut faire un choix rationnel en acceptant de renoncer au remboursement d'une partie importante de sa créance. Cette rationalité s'apprécie au regard d'une série de facteurs incluant sa qualité de créancier

---

[2619] *Royaume d'Espagne e.a. c. Commission*, Aff. jointes T-319/12 et T-321/12, *op. cit.*, point 43. Dans la décision contestée, la Commission qualifie d'aides d'État incompatibles avec le marché intérieur les mesures prises par la Communauté autonome de Valence en faveur de la construction et de l'exploitation d'un complexe cinématographique. En effet, un investisseur privé n'aurait pas investi dans un projet dont le taux de rentabilité interne est largement inférieur au coût du capital.

[2620] Trib., 15 septembre 2016, *FIH Holding A/S et FIH Erhvervsbank A/S c. Commission*, T-386/14, ECLI:EU:T:2016:474, point 69.

[2621] *Ibid*, points 57 et 63-67.

(hypothécaire, privilégié ou ordinaire), les éventuelles sûretés qu'il détient, et les chances de redressement de l'entreprise[2622].

(1540) Saisie d'un pourvoi, la Cour de justice annule néanmoins cet arrêt en 2018. Elle juge que le Tribunal a commis une erreur de droit en décidant que la Commission aurait dû examiner les mesures en cause à la lumière du principe du créancier privé afin de tenir compte des risques financiers résultant d'aides d'État antérieures[2623]. L'approche retenue réduit conséquemment la capacité de l'État membre à minimiser le risque de charge financière qui pèse sur son budget.

- Le contrôle de l'application du critère du vendeur privé

(1541) En cas de privatisation, il convient de vérifier si l'État s'est comporté comme un vendeur privé en économie de marché, en adoptant une stratégie de cession comparable à celle d'un vendeur privé, qui tenterait de maximiser son profit (ou de minimiser ses pertes, si le passif l'emporte sur l'actif).

(1542) En Autriche, la vente de la Bank Burgenland est l'occasion de rappeler que la valeur de marché d'une entreprise correspond au prix le plus élevé qu'un investisseur privé serait prêt à payer pour celle-ci[2624]. En l'espèce, la banque est vendue à une entreprise autrichienne, dont l'offre d'achat est inférieure à celle présentée par un consortium ukrainien. Devant le juge de l'Union, il revient aux autorités autrichiennes de présenter les éléments faisant apparaître que le choix du nouveau concessionnaire est fondé sur des évaluations économiques. Pour ces autorités, la garantie légale dont bénéficie la Bank Burgenland (garantie qui couvrait près de 3,1 milliards d'euros de passif au moment de la vente) justifie qu'un prix de privatisation nettement inférieur à celui offert par le consortium ukrainien ait été accepté. Toutefois, considérant qu'une telle garantie n'est pas de celles qu'un vendeur privé serait amené à octroyer, la Cour de justice conclut que l'Autriche ne s'est pas comportée comme un vendeur privé en tenant compte de cette garantie dans le cadre des évaluations des offres présentées.

(1543) En Allemagne, la privatisation à un prix de vente négatif de 340 millions de DEM de l'entreprise sidérurgique Gröditzer a pareillement suscité des doutes quant à sa conformité avec le critère du vendeur privé. Afin de démontrer la rationalité du choix de la privatisation, l'Allemagne chiffre à 475 millions de DEM la liquidation de l'entreprise. Ce montant inclut des prêts d'associés accordés sans aucune garantie et sans intérêts, des crédits bancaires garantis, des dettes diverses, le coût de la procédure de liquidation, ainsi que des frais sur provisions pour la réhabilitation du site industriel concerné et la mise en œuvre d'un plan social ne résultant pas d'une obligation contraignante. Concernant les frais sur provisions, et comme l'observe le juge, aucun élément n'a été apporté par

---

[2622] *Ibid*, point 58.

[2623] C.J., 6 mars 2018, *Commission c. FIH Holding A/S et FIH Erhvervsbank A/S*, C-579/16 P, ECLI:EU:C:2018:159, points 62-63

[2624] Trib., 28 février 2012, *Land Burgenland (Autriche) et République d'Autriche c. Commission*, Aff. jointes T-268/08 et T-281/08, ECLI:EU:T:2012:90, point 69 ; C.J., 24 octobre 2013, *Land Burgenland, Grazer Wechselseitige Versicherung AG et République d'Autriche c. Commission*, Aff. jointes C-214/12 P, C-215/12 P et C-223/12 P, ECLI:EU:C:2013:682, point 92.

l'État membre pour établir que le détenteur du capital d'une entreprise en liquidation assumerait à titre personnel l'ensemble de la charge de la réhabilitation d'un site industriel[2625].

➢ Le contrôle de l'application du critère du garant privé

(1544) En France, les établissements publics industriels et commerciaux (ci-après « EPIC ») sont des démembrements personnalisés des collectivités publiques disposant d'une personnalité juridique distincte de l'État, d'une autonomie financière, ainsi que de compétences d'attribution spéciales aux fins de l'exercice d'une ou de plusieurs missions de service public. Leur statut de droit public leur confère des avantages susceptibles de fausser le jeu de la concurrence, comme l'inapplicabilité des procédures de droit commun de redressement ou de liquidation judiciaire, corollaire du principe général d'insaisissabilité des biens des personnes morales de droit public[2626], qui oblige les pouvoirs publics au paiement de leurs dettes en dernier recours.

(1545) Le choix d'une collectivité publique de retenir un tel statut d'EPIC pour l'organisation d'activités économiques, s'éloigne de la rationalité économique d'un groupe de sociétés, qui filialise ses activités industrielles ou commerciales dans un double souci de décentralisation de la prise de décision et de division des risques financiers. Indépendante juridiquement, chaque société n'est, en effet, responsable que de son fait, de sorte que la société mère ne peut, sauf stipulation contraire ou faute de gestion, être tenue d'honorer les dettes de sa filiale. Bien qu'ils jouissent d'une autonomie de gestion comparable à des filiales de droit privé, les EPIC sont pour leur part implicitement garantis par la collectivité publique concernée : en cas de défaillance de leur part, cette dernière indemnisera leurs créanciers.

(1546) Étonnamment, jusqu'ici, la jurisprudence n'a pas analysé la rationalité économique de l'octroi par l'État d'une garantie à une entreprise publique du point de vue d'un garant privé se trouvant dans une situation comparable à celle de l'État membre concerné, mais sous celui de l'avantage économique que le bénéficiaire de cette garantie pourrait retirer vis-à-vis de ses partenaires, notamment financiers. En effet, les EPIC étant réputés toujours solvables, ils jouissent à l'égard des agences financières de notation « d'une appréciation quasiment comparable à celle qui est portée sur la solvabilité de l'État lui-même et elles bénéficient par-là de conditions d'emprunt favorables sur le marché international »[2627].

(1547) La garantie d'État résultant du statut d'EPIC a plus précisément trois conséquences. Premièrement, elle fait supporter à l'État le risque associé à un éventuel défaut de l'EPIC et peut, par conséquent, conduire à une ponction de ressources publiques pour dédommager les co-contractants de ce

---

[2625] CJCE, 28 janvier 2003, *République fédérale d'Allemagne c. Commission*, C-334/99, Rec. 2003 I-01139, points 138-141. De même, un investisseur privé n'aurait normalement ni accordé de crédits en faveur d'une entreprise à laquelle différents organismes publics ont, durant plusieurs années, alloué des crédits sans aucune contrepartie adéquate, ni mis à sa disposition des fonds supplémentaires en cas de liquidation.

[2626] TC, 9 décembre 1899, *Association Syndicale du Canal de Gignac*, n° 00515.

[2627] M. LOMBARD, « Les conséquences juridiques du passage de l'État propriétaire à l'État actionnaire : les contraintes du droit de la concurrence », *Revue française d'administration publique*, 2007/4, n° 124, p. 577-578.

dernier. Deuxièmement, elle permet aux EPIC de bénéficier de conditions de crédit plus avantageux ou d'offrir à leurs créanciers une sûreté moins élevée qu'une entreprise de droit privé, les prêteurs d'un établissement public étant assurés de ne pas voir leur créance disparaître à la suite d'une liquidation judiciaire. Troisièmement, cette garantie est financièrement indolore pour l'EPIC alors qu'une protection équivalente supposerait, pour une entreprise de droit privé, le versement à son garant d'une prime de risque appropriée.

(1548) La simple conjonction du premier et du troisième de ces éléments – le fait que l'État endosse un risque financier sans recevoir de prime correspondante – suffit, à notre sens, à démontrer que son comportement n'est pas celui d'un opérateur privé en économie de marché. Aucun assureur ou garant rationnel n'accepterait de couvrir le risque pris par un tiers sans exiger le versement d'une cotisation proportionnée à l'ampleur de ce risque[2628].

(1549) Toutefois, le juge de l'Union consacre l'essentiel de ses développements jurisprudentiels à la deuxième condition : vérifier si cette garantie permet à l'EPIC de bénéficier de conditions plus favorables avec ses co-contractants, lesquels sont assurés que le contrat sera honoré y compris en cas de défaut de l'EPIC.

(1550) **L'effet de la garantie sur l'accès de l'EPIC au crédit** – Dans un premier temps, le juge s'est concentré sur les relations entre l'EPIC et les établissements financiers. En 2011, dans l'arrêt *Residex Capital IV*, constatant que l'emprunteur concerné se trouvait déjà en difficulté au moment de la constitution de la garantie contestée[2629], la Cour de justice conclut logiquement que la qualification d'aide d'État de cette garantie ne fait aucun doute. Lorsque le prêt octroyé par un établissement de crédit est garanti par les pouvoirs publics, l'emprunteur obtient un avantage financier, car le coût qu'il supporte au titre de son emprunt est inférieur à celui qu'il aurait supporté dans des conditions normales de financement sur les marchés de capitaux[2630]. En 2014, ce raisonnement est repris à

[2628] En 2008, une communication de la Commission sur l'application des articles 107 et 108 TFUE aux aides d'État sous forme de garanties a fixé plusieurs conditions pour exclure la présence d'aide d'État en présence d'une telle garantie, notamment l'absence de difficultés financières de l'emprunteur, ou encore l'encadrement du montant et de la durée de la garantie. Une garantie illimitée, dans son montant et dans sa durée, n'a ainsi aucune chance d'être exempte d'aide d'État.

[2629] Conclusions de l'avocat général Mme Kokott présentées le 26 mai 2011, *Residex Capital IV CV c. Gemeente Rotterdam*, C-275/10, ECLI:EU:C:2011:354, note de bas de page 18.

[2630] *Residex Capital IV CV*, C-275/10, *op. cit.*, point 39. L'autorité portuaire de la ville de Rotterdam a proposé à un institut de crédit la constitution d'une garantie pour un montant maximum de 23 millions d'euros pour garantir un prêt à consentir à *Aerospace*. Le prêt global reçu par *Aerospace* s'élève environ à ce montant. L'entreprise n'ayant remboursé ce prêt qu'à concurrence de 16 millions d'euros, l'institut de crédit a fait appel à la garantie de la ville de Rotterdam qui a refusé de payer. Pour justifier ce refus, les autorités publiques compétentes arguent de l'illégalité de la garantie accordée (la question du pouvoir de représentation du directeur de l'autorité portuaire est en cause). Cette argument a convaincu les juridictions nationales du premier et du second degré qui ont conclu, conformément aux règles de droit civil, à la nullité de la garantie litigeuse. Dans le cadre du pourvoi en cassation formé par l'institut de crédit qui défend logiquement la validité de la garantie, la juridiction de renvoi demande à la Cour de justice si l'article 108, paragraphe 3, troisième alinéa, TFUE habilite le juge national à considérer comme nulle une garantie constitutive d'une aide d'État illégale ? Les juridictions nationales peuvent annuler une garantie dans une situation telle que celle en cause au principal, notamment

l'identique dans l'arrêt *La Poste*. Au cas d'espèce, la Commission constate que La Poste bénéficie d'une garantie illimitée de l'État avec transfert de ressources étatiques : d'une part, l'établissement n'est pas soumis au droit commun du redressement et de la liquidation des entreprises en difficulté, les articles L. 631-2 et L. 640-2 du code de commerce ne s'appliquant qu'aux personnes morales de droit privé ; d'autre part, en cas de défaut, ses créanciers peuvent engager la responsabilité de l'État. Or, La Poste ne paye aucune prime à l'État pour la garantie dont elle bénéficie, alors que celle-ci couvre les activités de service postal universel et les activités concurrentielles, et qu'elle crée un risque d'engagement potentiel et futur des ressources de l'État[2631].

(1551) Au regard de ces éléments, le juge de l'Union confirme que la Commission n'a pas commis d'erreur en considérant que la garantie d'État en cause est, « de manière générale, de nature à conférer un avantage, car elle est octroyée sans contrepartie et permet à son bénéficiaire d'obtenir des conditions de crédit plus favorables que celles qu'il aurait obtenues du fait de ses seuls mérites, réduisant ainsi la pression qui pèse sur son budget »[2632].

(1552) Cet avantage fait l'objet d'une présomption simple dans le cadre des relations qu'entretiennent les EPIC avec les institutions bancaires et financières. Cette présomption d'avantage, et donc d'aide d'État, dispense la Commission d'avoir à rapporter la preuve concrète de l'existence de cet avantage, c'est-à-dire, d'avoir à démontrer les effets réels produits par celle-ci[2633].

(1553) Sur la base d'un raisonnement analogue à celui qu'elle avait tenu dans la décision *La Poste*, la Commission examine en 2011 si l'Institut français du pétrole (désormais « Institut français du pétrole énergies nouvelles » ou « IFPEN ») a pu tirer un avantage de sa transformation en EPIC[2634]. L'examen des conditions des emprunts contractés par l'Institut, avant et après sa transformation en EPIC, correspondant aux conditions du marché, la Commission conclut qu'il n'a pas tiré avantage de la

---

lorsque cette annulation est de nature, en l'absence de mesures procédurales moins contraignantes, à faciliter le rétablissement de la situation concurrentielle.

[2631] Décision de la Commission 2010/605/UE du 26 janvier 2010 concernant l'aide d'État C 56/07 accordée par la France à La Poste, *J.O.*, n° L 274 du 19.10.2010, p. 1-53 (points 254, 299-302, 316).

[2632] Trib., 20 septembre 2012, *République française c. Commission*, T-154/10, ECLI:EU:T:2012:452, points 123-124 ; C.J., 3 avril 2014, *République française c. Commission*, C-559/12 P, ECLI:EU:C:2014:217, points 65, 98-99 et 102. Voy. sur cet arrêt : P. BOURDON, « La garantie de l'État en faveur des établissements publics industriels et commerciaux : une aide d'État illicite, mais pas rédhibitoire (à propos de l'arrêt de la CJUE du 3 avril 2014) », *R.U.E.*, 2015, p. 523.

[2633] Le champ d'application de la présomption est limité à la réunion de deux critères : l'exercice d'une activité économique sur un marché concurrentiel et l'absence de soumission aux procédures ordinaires de redressement et de liquidation judiciaire. Une garantie de l'État ne satisfaisant pas à l'un de ces deux critères ne peut être présumée être constitutive d'une aide d'État. Les établissements publics se livrant uniquement à des activités administratives ne sont donc pas concernés. Dans ce contexte, seule la transformation de *La Poste* en société anonyme de droit commun, et donc sa soumission au droit commun de la faillite, a permis d'assurer que l'établissement intervient, en ce qui concerne ses activités économiques, à armes égales sur le marché intérieur avec les entreprises de droit privé.

[2634] Décision de la Commission du 29 juin 2011 concernant l'aide d'État C 35/08 accordée par la France à l'établissement public « Institut Français du Pétrole », *J.O.*, n° L 14 du 17.01.2012, p. 1-55. Tenant compte des règles exposées dans l'encadrement des aides d'État à la recherche, au développement et à l'innovation, la Commission conclut à la comptabilité de l'aide d'État identifiée avec le marché intérieur, sous réserve du respect de certaines conditions énoncées dans sa décision.

garantie illimitée de l'État inhérente à son statut sur la période d'observation[2635]. Elle admet dans le même temps que cette conclusion ne présume pas de l'avenir. Il ne peut être exclu que les comportements futurs des opérateurs de marché ou l'évolution de leur perception de l'impact de la garantie de l'État inhérente au statut d'EPIC les conduisent à consentir des conditions plus favorables à l'établissement concerné. Le retournement de la présomption d'avantage ne vaut que pour le passé. Aussi, pour s'assurer que dans l'hypothèse où cet avantage se matérialiserait à l'avenir, sa compatibilité pourrait être contrôlée, la Commission a-t-elle imposé aux autorités françaises de lui communiquer l'ensemble des informations relatives au niveau et aux conditions de l'endettement de l'Institut.

(1554) Le recours en annulation contre cette décision est partiellement accueilli par le Tribunal. Il est toujours admis que la Commission peut se prévaloir de la présomption simple d'avantage établie dans l'arrêt *La Poste*. Le Tribunal juge toutefois que « rien ne justifie l'imposition à la République française d'une obligation de transmettre à la Commission des informations relatives au niveau et aux conditions de l'endettement de l'IFPEN ou d'apporter la preuve que lesdites conditions sont conformes aux conditions du marché »[2636]. En effet, selon le Tribunal, la Commission ne saurait se prévaloir de la possibilité statutaire de l'Institut de s'endetter pour considérer que l'avantage futur peut être établi au moyen de la présomption d'avantage posée dans l'arrêt *La Poste* [2637].

(1555) Dans le cadre d'un pourvoi contre cet arrêt, l'avocat général estime au contraire que le Tribunal a commis une erreur de droit en se contentant, pour renverser la présomption d'avantage, de constater l'absence dans le passé de tout effet réel de la garantie sur les relations de l'Institut avec les institutions bancaires et financières[2638]. Il est suivi par la Cour de justice qui, dans un arrêt très attendu (2018), considère que c'est à tort que le Tribunal a renversé la présomption d'existence d'un avantage dont peut se prévaloir la Commission. Le fait que le bénéficiaire n'ait pas obtenu dans le passé, et selon toute plausibilité, n'obtiendra pas dans l'avenir un quelconque avantage économique ne suffit pas à la renverser. C'est donc à tort que le Tribunal a jugé que la présomption d'avantage avait été renversée pour cette raison[2639].

(1556) La présomption simple d'avantage établie dans l'arrêt *La Poste* (2014) semble, à la lecture de l'arrêt *Institut français du pétrole* du Tribunal (2016), difficilement renversable. En effet, est-il possible d'apporter une preuve contraire, à savoir qu'en dépit de son statut, un EPIC donné ne serait jamais avantagé dans ses relations avec des établissements financiers ? L'avantage concurrentiel que procure

---

[2635] *Ibid*, point 199.
[2636] Trib., 26 mai 2016, *République française et IFP Énergies nouvelles c. Commission*, Aff. jointes T-479/11 et T-157/12, ECLI:EU:T:2016:320, point 192. Voy. sur cet arrêt : R. LANNEAU, « Le problème de la preuve », *Droit Administratif*, n° 11, novembre 2016, comm. 60.
[2637] *Ibid*, points 195 et 197.
[2638] *Ibid*, points 111 et 114-115.
[2639] C.J., 19 septembre 2018, *Commission c. République française et IFP Énergies nouvelles*, C-438/16 P, ECLI:EU:C:2018:737, points 115-119.

le statut d'EPIC étant en permanence à la disposition des établissements publics concernés, l'absence de conditions de crédit plus favorables constatée par le passé sur le marché des capitaux ne préjuge pas de l'avenir. Le même constat vaut pour l'existence de contrats d'assurance couvrant la responsabilité contractuelle et extracontractuelle de l'EPIC, la séparation des comptes entre activités économiques et non-économiques, l'existence de cas concrets de dettes durablement impayées, etc. En d'autres termes, la présomption d'avantage semble applicable dès lors qu'un établissement est constitué sous la forme d'un EPIC.

(1557) Confrontée pour la première fois à cette forme de garantie en 2003 dans sa décision concernant certaines mesures en faveur d'Électricité de France (ci-après « EDF »), la Commission propose aux autorités françaises plusieurs mesures utiles, et tout particulièrement, la suppression du statut d'EPIC dont bénéficiait EDF. L'année suivante, la loi du 9 août 2004 relative au service public de l'électricité et du gaz et aux entreprises électriques et gazières transforme EDF en société anonyme, dont l'État conserve 70 % des parts[2640]. Pour la Commission, cette transformation a eu pour effet de supprimer la garantie dont l'établissement bénéficiait jusque-là[2641].

(1558) En cas de maintien de la garantie de l'État inhérente au statut d'EPIC, cette présomption semble ne devoir s'effacer que dans l'hypothèse où les statuts de l'établissement public excluraient expressément le bénéfice de la garantie de l'État pour ce qui concerne ses activités économiques, étant entendu que le caractère « industriel et commercial » des EPIC les rattache en principe plutôt à ce type d'activités, l'activité non-économique de recherche fondamentale menée par l'*Institut français du pétrole* le singularisant sur ce point. En théorie, une énumération précise des activités économiques permettrait la limitation des effets de la garantie aux seules activités non-économiques. En pratique, cela supposerait la mise en place d'une comptabilité séparée, voire analytique, mais également davantage de prévisibilité pour la notion d' « activité économique ». Cette hypothèse implique une collaboration active entre les autorités nationales et la Commission dans la vérification continue du caractère non-économique de chacune des activités couvertes par la garantie de l'État. Par ailleurs, dans le cas de la garantie consentie à l'Institut français du pétrole, la Commission a conclu à la compatibilité de l'aide au regard des critères de l'Encadrement R&D&I, de sorte qu'un réexamen régulier de la conformité de la garantie à ces critères apparaissait bienvenu.

(1559) Cette logique semble d'ailleurs se diffuser auprès des juridictions nationales. Récemment dans une décision ne concernant pas les établissements publics industriels et commerciaux, mais qui semble leur être transposable, le Conseil d'État français a rappelé que, lorsqu'elles proposent des prestations sur le marché, les collectivités publiques doivent agir en se plaçant dans une situation comparable à celle des opérateurs privés intervenant sur le marché. Le prix qu'elles proposent doit alors être

---

[2640] *J.O.R.F.*, n° 185 du 11 août 2004, p. 14256.

[2641] Voy. la Décision de la Commission 2005/145/CE du 16 décembre 2003 relative aux aides d'État accordées par la France à EDF et au secteur des industries électriques et gazières, *J.O.*, n° L 49 du 22.02.2005, p. 9-29.

déterminé en prenant en compte l'ensemble des coûts directs et indirects exposés, sans que lesdites collectivités puissent tirer un avantage de leur statut de personne publique[2642].

(1560) **L'effet de la garantie sur les relations de l'EPIC avec ses fournisseurs et ses clients –** Dans un second temps, le juge a élargi, avec l'affaire *Institut français du pétrole* précitée, le contrôle de l'existence d'un avantage dont bénéficierait l'EPIC dans ses relations avec d'autres co-contractants.

(1561) Dans sa décision, la Commission soutenait que ledit Institut a bénéficié d'un avantage vis-à-vis de ses fournisseurs (avantage consistant en une baisse des prix consentie) et de ses clients (ceux-ci étant dispensés de se protéger contre le risque d'insolvabilité de leur cocontractant). Qualifiant la motivation présentée par la Commission à cet endroit d' « obscure » et d' « incohérente »[2643], le Tribunal juge qu'il appartient à la Commission de démontrer les effets réels produits par la garantie inhérente au statut d'EPIC dans le cadre des relations que l'Institut entretient avec ses fournisseurs et ses clients. Il cantonne ainsi la présomption d'avantage aux relations qu'entretiennent les EPIC avec les établissements bancaires et financiers[2644].

(1562) S'agissant plus particulièrement des relations entre l'Institut et ses fournisseurs, le Tribunal indique que le phénomène de baisse des prix consentie par les fournisseurs aux EPIC est fondé sur un raisonnement hypothétique nullement corroboré par des éléments de preuve. Selon lui, « rien dans la décision attaquée n'indique que la Commission a examiné, voire qu'elle s'est posé, la question de savoir si la perception de l'IFPEN par ses fournisseurs aurait pu être influencée de quelque manière que ce soit par la transformation de cet établissement en EPIC ou si ses fournisseurs ont appliqué un traitement plus favorable à l'IFPEN après sa transformation en EPIC. La décision attaquée ne contient même pas de développements permettant de constater que la Commission a cherché à savoir si les fournisseurs de l'IFPEN avaient connaissance du fait que son statut d'EPIC pourrait être interprété comme une garantie de l'État contre un risque d'insolvabilité »[2645].

[2642] C.E. (Ass.), 30 décembre 2014, *Armor SNC*, n° 355563, point 2. Suite à l'attribution par le Département de la Vendée d'un marché public portant sur le dragage de l'estuaire du Lay au département de la Charente-Maritime, la société Armor SNC a demandé l'annulation de la décision de la commission d'appel d'offres. Dans le cadre du pourvoi formé devant lui, le Conseil d'État revient sur la solution retenue dans l'arrêt *Département de l'Aisne* (C.E., 10 juillet 2009, n° 324156) et impose la démonstration d'un intérêt public local au stade de la candidature d'une personne publique à un contrat public. L'exigence d'un intérêt public local constitue en effet, comme le souligne le rapporteur public Bertrand Dacosta dans ses conclusions sous cet arrêt (*R.F.D.A.*, 2015 p. 57), « le critère à la fois de la compétence d'une collectivité territoriale et de la légalité de son intervention ». Deux conditions sont posées par le juge administratif pour que cette candidature réponde à un intérêt public : celle-ci doit constituer le prolongement d'une mission de service public dont la personne publique a la charge, et ne doit pas compromettre l'exercice de cette activité. Voy. sur cet arrêt : G. ORSONI, « Contrat de commande publique », *R.T.D. Com.*, 2015, p. 245 ; J.-D. DREYFUS, « Les contrats entre personnes publiques : actualité jurisprudentielle », *A.J.C.T.*, 2016, p. 139.

[2643] Trib., 26 mai 2016, *République française et IFP Énergies nouvelles c. Commission*, Aff. jointes T-479/11 et T-157/12, Rec. num. points 130-131.

[2644] *Ibid*, points 142 et 187.

[2645] *Ibid*, points 94-101.

(1563) Selon le Tribunal, la Commission aurait donc dû vérifier le bien-fondé du postulat sur lequel elle fondait son raisonnement, à savoir, l'existence d'une baisse des prix pratiquée par les fournisseurs résultant d'une appréciation plus favorable par ces derniers du risque de défaut de leur cocontractant, en comparant ceux-ci avec ceux qui lui ont été proposés avant sa transformation. Or, comme le souligne le Tribunal, « la plausibilité d'une telle hypothèse ne s'impose pas d'elle-même. En effet, dans la vie des affaires, lorsqu'une baisse de prix découle de la relation entre un fournisseur et un client, celle-ci est liée à une pluralité de facteurs, notamment au volume des commandes passées par le client […], aux délais de paiement qui lui sont accordés par le fournisseur, ou à l'ancienneté des relations contractuelles »[2646].

(1564) En ce qui concerne l'avantage qu'a pu tirer l'Institut dans ses relations avec ses clients, la Commission le considère admis. Pour en estimer l'ampleur, elle indique qu'en l'absence de garantie de l'État, le risque d'insolvabilité du cocontractant peut être évalué grâce aux mécanismes d'indemnisation disponibles sur le marché pour couvrir une inexécution totale ou partielle des engagements contractés[2647].

(1565) Or, le Tribunal considère que la Commission présuppose un tel comportement de la part des clients. Il relève en ce sens que « la décision attaquée ne fait état d'aucun élément de preuve pouvant confirmer que les clients des instituts de recherche anticipent le risque d'insolvabilité de leur cocontractant en recourant à une garantie de bonne fin ou à une garantie de meilleur effort. La Commission n'invoque, non plus, aucun élément objectif qui pourrait confirmer que, en présence d'une garantie telle que la garantie rattachée au statut d'EPIC, les clients d'un tel établissement ont tendance à ne pas exiger de garanties de bonne fin ou de meilleur effort de cette entreprise ou à ne pas les prendre auprès d'un assureur. Enfin, rien dans la motivation de la décision attaquée n'indique que la Commission a cherché à savoir si la perception de l'IFPEN par ses clients avait pu être influencée par sa transformation en EPIC ou que ces clients interprétaient le nouveau statut de l'IFPEN comme une garantie de l'État contre le risque d'insolvabilité »[2648].

(1566) À la lecture de l'arrêt, il est difficile de comprendre pourquoi le Tribunal semble estimer que, lorsque le co-contractant apporte à l'EPIC un financement sous la forme de prêt, il pourrait être présumé que la garantie d'État influe sur le comportement du prêteur, mais que pour la fourniture de tout autre bien ou services, il faudrait apporter la preuve de l'influence de la garantie sur le comportement du fournisseur ou du client. D'un point de vue économique, un prêteur n'est rien d'autre qu'en pourvoyeur de financements. Aussi, dans le cadre du pourvoi contre cet arrêt, l'avocat général retient-il une position inverse en soutenant qu'aucun élément ne justifie l'exclusion des fournisseurs et des

---

[2646] *Ibid*, point 139.
[2647] *Ibid*, points 111 et 114-115.
[2648] *Ibid*, point 115.

clients des EPIC de la présomption d'avantage[2649]. Selon lui, et contrairement à ce qu'a jugé le Tribunal : « [i]l est évident que le fait de contracter avec un bénéficiaire d'une garantie gratuite et illimitée de l'État comme l'IFPEN s'accompagne, ce qui n'est pas négligeable pour un fournisseur, de la certitude d'être payé ou pour un client d'être livré ou de pouvoir obtenir des dommages et intérêts. Cet avantage n'existerait pas si le fournisseur ou le client contractait avec d'autres opérateurs ne bénéficiant pas de cette garantie et il n'est que de bon sens de penser que le bénéficiaire de la garantie pourra, lui, bénéficier en retour d'une série d'avantages qui pourraient se traduire notamment par une baisse des prix ou le fait que l'on contractera plus volontiers avec lui qu'avec d'autres »[2650].

(1567) Au regard des positions radicalement divergentes du Tribunal et de l'avocat général quant à la portée de la présomption d'avantage inhérente au statut d'EPIC, la réponse de la Cour de justice était très attendue. Suivant à nouveau les conclusions de son avocat général, elle décide que le Tribunal a commis une erreur de droit en considérant que la présomption d'existence d'un avantage est confinée aux relations entre un EPIC et les institutions bancaires et financières. Une telle présomption peut également s'appliquer aux relations qu'entretient un EPIC avec ses fournisseurs et ses clients[2651]. Celle-ci ne peut néanmoins leur être étendue de manière automatique. Il convient en effet de vérifier si, compte tenu du comportement des fournisseurs et des clients, l'avantage que l'EPIC tire de son statut est analogue à celui qu'il tire de ses relations avec les institutions bancaires et financières[2652]. Il appartient alors à la Commission d'examiner le contexte économique et juridique dans lequel s'insère le marché affecté par les relations en question[2653]. Ainsi, la Cour de justice renvoie le dossier au Tribunal pour un réexamen de la décision de la Commission à l'aune de ces considérations.

(1568) Cet arrêt n'apporte, en revanche, aucune indication supplémentaire sur l'identification du bénéficiaire des effets de la garantie résultant du statut d'EPIC. En effet, plusieurs éléments laissent apparaître que les fournisseurs et les clients trouvent un avantage à avoir pour cocontractant un EPIC, ce qui interroge sur leur possible qualification de bénéficiaire indirect[2654]. Ce n'est pas en soi le statut d'EPIC qui confère l'aide d'État, mais le fait que le cocontractant (le créancier), ne rencontre pas les obstacles

---

[2649] Conclusions de l'avocat général M. Wathelet présentées le 7 décembre 2017, *Commission c. République française, IFP Énergies nouvelles*, C-438/16 P, ECLI:EU:C:2017:951, point 168.
[2650] *Ibid*, points 172-174.
[2651] *République française et IFP Énergies nouvelles*, C-438/16 P, *op. cit.*, point 147.
[2652] *Ibid*, point 149.
[2653] *Ibid*, point 151.
[2654] Voy. en ce sens : CJCE, 13 juin 2002, *Royaume des Pays-Bas c. Commission*, C-382/99, Rec. 2002 I-05163, point 66. L'article 107 TFUE interdisant l'octroi d'aides d'État sans établir de distinction selon que les avantages relatifs aux aides soient octroyés de manière directe ou indirecte, c'est à juste titre que la Commission a considéré « que les aides versées aux stations-service liées aux compagnies pétrolières par des clauses de gestion des prix entraînaient des conséquences économiques pour les compagnies concernées puisqu'elles avaient pour effet, en tout état de cause, d'exonérer ces compagnies de leur obligation d'assumer tout ou partie des coûts de la réduction du prix à la pompe pratiquée par leur distributeur, afin d'éviter des pertes de parts de marché. Une telle intervention des pouvoirs publics constituait donc une aide en faveur des compagnies pétrolières puisqu'elle avait pour effet d'alléger les charges qui auraient normalement grevé le budget des compagnies soucieuses de maintenir leur position concurrentielle au regard de l'évolution du marché intérieur ou international ».

habituels à l'exécution du contrat (au règlement de sa créance[2655]). C'est parce que la garantie de solvabilité inhérente au statut d'EPIC les sécurise que les fournisseurs et les clients sont enclins à proposer à l'établissement public des conditions commerciales plus avantageuses, qui tiennent compte d'un risque de défaut réduit. Aussi, ce n'est pas tant l'avantage conféré par la garantie qui pose question que le fait qu'elle soit illimitée dans son montant et sa durée (aucun opérateur privé n'accepterait rationnellement une telle prise de risque) et qu'elle soit conférée à titre gratuit (un opérateur privé exigerait le versement d'une prime de risque adaptée).

♦ *L'exception : le contrôle de la rationalité économique des avantages consentis par l'opérateur privé au titre de sa responsabilité sociale*

(1569) Dans certains cas, un opérateur avisé en économie de marché peut prendre une décision qui n'est pas uniquement mue par la recherche d'un profit mais qui tient compte d'autres considérations, sociales ou environnementales par exemple.

(1570) Lorsqu'en matière de plan social, l'actionnaire d'une entreprise en difficulté propose, pour des questions d'image et alors qu'aucune obligation légale ne l'y contraint, d'octroyer aux salariés des indemnités de licenciement plus élevées que les seuils légaux ou de prendre en charge la réhabilitation de terrains industriels pollués, nul ne doute que sa décision est économiquement rationnelle et les avantages concédés « dans des conditions normales de marché ». Dès lors que certains opérateurs privés adoptent spontanément un tel comportement, il n'y a pas lieu de considérer *a priori* que des agissements similaires, mis en œuvre par les autorités publiques, seraient nécessairement porteurs d'aides d'État.

(1571) Dans l'affaire *Corsica Ferries* précitée, le juge a ainsi reproché à la Commission de n'avoir pas examiné, pour appliquer le critère de l'investisseur privé, si l'octroi d'indemnités de licenciement supplémentaires consenti par la SNCM à ses salariés constituait une « pratique suffisamment établie ». En effet, pour démontrer que de telles mesures sociales sont injustifiées au regard de la rationalité économique, il convient non pas de démontrer qu'elles constituent la solution économique la plus favorable à l'actionnaire (ce qui apparait hautement improbable), mais qu'elles constituent une *pratique d'affaires établie*.

(1572) Le juge de l'Union semble ainsi tenir compte non seulement de l'évolution des législations sociales internes, mais également des nouvelles pratiques sociales en œuvre au sein des entreprises. Dans le cadre d'une économie sociale de marché, l'entreprise, sujet de droit à part entière, peut également estimer avoir des devoirs à l'égard de la société civile en général[2656]. Ses obligations peuvent

---

[2655] Voy. en ce sens les conclusions de l'avocat général M. Jääskinen présentées le 21 novembre 2013, *République française c. Commission*, C-559/12 P, ECLI:EU:C:2013:766, point 19.

[2656] À côté du phénomène de « fondamentalisation du droit des affaires », une tendance à la responsabilisation de l'entreprise se fait jour. Voy. en ce sens : J.-B. RACINE, « L'ordre concurrentiel et les droits de l'homme », *op.*

notamment passer par une contribution à la réalisation d'objectifs favorables à la société, telle que la protection de l'environnement. Comme le résume le rapport *L'entreprise, objet d'intérêt collectif* (2018), la démarche de responsabilité sociale des entreprises (ci-après « RSE ») « exprime une ambition : celle de voir le gouvernement des entreprises intégrer dans ses réflexions et ses décisions les conséquences que ses activités font peser sur l'environnement et les droits fondamentaux »[2657].

(1573) Ce rapport remis en mars 2018 au gouvernement français propose une vision et une responsabilité nouvelles pour l'entreprise. Il a inspiré le projet de loi relatif à la croissance et la transformation des entreprises (dit « PACTE »), adopté en Conseil des ministres le 18 juin 2018, qui consacre notamment la notion d' « intérêt social » et impose une nouvelle obligation de gestion des sociétés. Le projet de loi ouvre également la possibilité d'inscrire la « raison d'être » d'une société dans ses statuts, cette notion pouvant être définie, selon le rapport précité, « comme l'expression de ce qui est indispensable pour remplir l'objet social ». Selon l'exposé des motifs du projet de loi, il s'agit d'inciter « sous la forme d'un effet d'entraînement, les sociétés à ne plus être guidées par une seule "raison d'avoir", mais également par une raison d'être, forme de doute existentiel fécond permettant de l'orienter vers une recherche du long terme ».

(1574) Dans le cadre du contrôle des aides d'État, la prise en compte de la RSE, et notamment de l'influence qu'elle est susceptible d'exercer sur les décisions d'un opérateur privé est délicate, puisque précisément, elle tend à associer dans les « objectifs » poursuivis par l'entreprise – son objet social – à la fois ce qui relève de la rationalité économique (la recherche du profit) et ce qui participe de considérations traditionnellement considérées comme relevant des prérogatives de l'État (le souci de l'intérêt général). Prochainement, ces considérations pourraient néanmoins être mieux associées à la « raison d'être » des entreprises, en particulier si le législateur français retient les dispositions précitées du projet de loi PACTE.

---

cit., p. 445 ; O. MAUREL, *La responsabilité des entreprises en matière de droits de l'homme*, Études de la Commission nationale consultative des droits de l'homme, Paris : *La Documentation française*, 2008 ; N. MATHEY, « La responsabilité sociale des entreprises en matière de droits de l'homme », *C.D.E.*, n° 3, dossier 13, mai 2010 ; préface de M. STORCK dans la thèse de P. NGUIHE KANTE, *Entreprises commerciales et droits fondamentaux : essai de systématisation à l'étude des particularismes au regard des droits français et camerounais*, *op. cit.* Cette responsabilisation a particulièrement été discutée dans le domaine de la « Responsabilité sociale des entreprises » (ci-après la « RSE ») qui « vise à concilier, dans la perspective du développement durable et en conformité avec la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, la croissance économique, la compétitivité des entreprises et le respect des droits humains, sociaux et environnementaux, ainsi qu'à protéger les données personnelles et lutter contre la fraude et la corruption » : rapport fait au nom de la Commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République sur la proposition de résolution européenne de Mme D. Auroi, *relative à la responsabilité sociétale des entreprises au sein de l'Union européenne*, 9 juin 2015, n° 2762. En droit de la concurrence par exemple, l'entreprise est responsable de ses activités et des conséquences de celles-ci sur le marché. Il est ainsi interdit à une entreprise en position dominante d'abuser de son pouvoir, l'existence d'une telle position faisant peser sur elle « une responsabilité particulière de ne pas porter atteinte par son comportement à une concurrence effective et non faussée dans le marché commun » : CJCE, 9 novembre 1983, *NV Nederlandsche Banden Industrie Michelin c. Commission*, C-322/81, Rec. 1983 03461, point 57.

[2657] N. NOTAT, J.-D. SENARD, J.-B. BARFETY, Rapport au gouvernement, « L'entreprise, objet d'intérêt collectif », mars 2018, p. 2. Disponible : https://www.economie.gouv.fr/mission-entreprise-et-interet-general-rapport-jean-dominique-senard-nicole-notat.

(1575) Jusqu'à présent, cependant, les mutations induites par la RSE sur la rationalité économique des entreprises n'ont été que rarement prises en compte par le juge de l'Union statuant en matière d'aides d'État. En 2012, faisant pour la première fois référence à la promotion d'une économie sociale de marché (article 3, paragraphe, 3 TUE[2658]), le Tribunal estime dans l'arrêt *Corsica Ferries France SAS*, que le versement d'indemnités complémentaires de licenciement plus importantes que celles résultant des obligations légales et conventionnelles peut constituer une pratique légitime et opportune au titre de la responsabilité sociale d'une entreprise. En effet, une telle pratique favorise un dialogue social apaisé et permet le maintien d'une image de marque de l'entreprise tout comme de l'État membre.

(1576) Le critère de la rationalité économique ne saurait néanmoins être considéré comme satisfait[2659], sauf à démontrer sur la base d'éléments probants et vérifiables que l'octroi d'indemnités complémentaires de licenciement constitue une pratique suffisamment établie parmi les opérateurs privés ou que l'État a une probabilité raisonnable d'en tirer un profit matériel indirect, même à long terme, par la protection de son image de marque ou la prévention de conflits sociaux[2660],

(1577) Pour que les indemnités complémentaires de licenciement puissent être justifiées, leur coût doit ainsi être inférieur aux coûts sociaux indirects, résultant par exemple de grèves solidaires. Sans quantification de ces coûts et sans estimation de la probabilité de leur survenance, il n'est pas possible de démontrer la rationalité économique à long terme du comportement de l'État membre. Même si, théoriquement, cette approche apparaît rigoureuse, le standard de preuve tenant à l'appréciation du risque de conflits sociaux et à l'évaluation chiffrée de leurs possibles conséquences apparaît, à notre sens, trop rigoureux en pratique.

(1578) Les justifications liées au maintien de l'image de marque de l'État membre partagent le même sort. Il s'agit également d'en apprécier la rentabilité relative, le juge de l'Union estimant que la préservation de l'image de marque d'un État membre ne saurait être justifiée si elle s'avère plus coûteuse qu'une autre option ou dénuée de perspective de bénéfice. À cela s'ajoute, la nécessité de démontrer en quoi consiste l'image de marque de cet État en tant qu'entrepreneur privé dans le secteur concerné, et en quoi la faillite de l'entreprise bénéficiaire pourrait ternir cette image[2661].

[2658] Article 3, paragraphe, 3 TUE : « [l]'Union établit un marché intérieur. Elle œuvre pour le développement durable de l'Europe fondé sur une croissance économique équilibrée et sur la stabilité des prix, une économie sociale de marché hautement compétitive, qui tend au plein emploi et au progrès social, et un niveau élevé de protection et d'amélioration de la qualité de l'environnement. Elle promeut le progrès scientifique et technique. Elle combat l'exclusion sociale et les discriminations, et promeut la justice et la protection sociales, l'égalité entre les femmes et les hommes, la solidarité entre les générations et la protection des droits de l'enfant. Elle promeut la cohésion économique, sociale et territoriale, et la solidarité entre les États membres. Elle respecte la richesse de sa diversité culturelle et linguistique, et veille à la sauvegarde et au développement du patrimoine culturel européen ».

[2659] *Corsica Ferries France SAS c. Commission*, T-565/08, *op. cit.*, points 83-84.

[2660] Une probabilité raisonnable de réalisation des tels conflits pourrait ainsi justifier le versement d'indemnités complémentaires.

[2661] TPICE, 21 janvier 1999, *Neue Maxhütte Stahlwerke GmbH et Lech-Stahlwerke GmbH c. Commission*, Aff. jointes T-129/95, T-2/96 et T-97/96, Rec. 1999 II-00017, points 124-126.

(1579) Ainsi, la définition des activités économiques pour lesquelles un besoin de protection de l'image de marque pourrait exister et par rapport auxquelles la rationalité économique de la cession à un prix négatif de la SNCM devrait être appréciée, constitue un préalable nécessaire pour que le juge de l'Union puisse apprécier l'application correcte du critère de l'investisseur privé[2662]. Les conclusions présentées par l'avocat général Melchior Wathelet dans le cadre du pourvoi introduit contre cet arrêt témoignent de la difficulté de l'exercice : « [s]ans écarter par principe la possibilité de la démonstration exigée par le Tribunal, je relève qu'il me paraît hautement improbable que les considérations avancées jusqu'ici par les États au titre de leur image de marque en tant qu'investisseurs globaux dans une économie de marché puissent jamais faire échapper leurs décisions à la qualification d'aide d'État au regard du critère de l'investisseur privé »[2663]. Dans le même temps, « si l'on suivait l'argumentation […] selon laquelle toute participation de l'État dans une entreprise permettrait, en se référant à l'image de l'organe public concerné et à ses autres participations, des apports financiers illimités à partir de moyens publics, sans que ces apports soient considérés comme des aides »[2664], le champ d'application de l'article 107 TFUE serait définitivement vidé de sa substance, puisqu'aucune intervention publique d'une telle nature ne pourrait être qualifiée d'aide d'État. Une telle solution n'apparaît pas assez équilibrée.

(1580) Au final, le Tribunal estime dans l'arrêt *Corsica Ferries France SAS*, que ce n'est qu'en présence de « circonstances particulières » et d'une « motivation particulièrement convaincante » que la protection de l'image de marque d'un État membre peut justifier l'octroi d'indemnités de licenciement supra-légales[2665]. L'exclusion de telles considérations d'intérêt général du critère de la rationalité économique a deux conséquences majeures : d'une part, la protection de l'environnement et celle de l'emploi sont présumées relever d'un acte étatique et non pas du comportement rationnel d'un opérateur privé ; d'autre part, leur prise en compte dans les décisions d'investissement ne peut pas se substituer à la recherche par l'opérateur privé d'une rentabilité financière. En 2014, la Cour de justice confirme l'annulation partielle de la décision de la Commission[2666]. Selon le Professeur Loïc Grard, ce contentieux se caractérise « par le fait qu'acheter la paix sociale par des mécanismes de compensation

---

[2662] *Corsica Ferries France SAS c. Commission*, T-565/08, *op. cit.*, points 86-87, 90, 93-95. La mesure tenant à l'augmentation supplémentaire de capital subi le même sort, la Commission n'ayant pas pris en compte l'ensemble des éléments pertinents dans son appréciation du caractère comparable des conditions d'investissements. À cet égard, ne peut être considéré comme significatif, un apport des actionnaires privés qui ne représente que 10,6 % de l'apport de l'ensemble des parties au protocole de vente, et comme sans incidence économique, l'existence d'une clause résolutoire de cession susceptible d'annuler tout aléa pour les repreneurs privés en cas de survenance d'un de ses éléments déclencheurs. Les mesures d'aides à la personne octroyées à la SNCM (comme l'existence du compte séquestre) qui pouvaient inciter les salariés à quitter l'entreprise ou, tout du moins, à la quitter sans négocier leur départ, sont également qualifiées d'aides d'État.

[2663] Conclusions de l'avocat général Wathelet présentées le 15 janvier 2014, *Société nationale maritime Corse-Méditerranée (SNCM) SA, République française c. Corsica Ferries France SAS*, Aff. jointes C-533/12 P et C-536/12 P, ECLI:EU:C:2014:4, point 92.

[2664] *Neue Maxhütte Stahlwerke GmbH*, Aff. jointes T-129/95, T-2/96 et T-97/96, *op. cit.*, point 125.

[2665] *Corsica Ferries France SAS c. Commission*, T-565/08, *op. cit.*, point 85.

[2666] C.J., 4 septembre 2014, *Société nationale maritime Corse-Méditerranée (SNCM) SA et République française c. Corsica Ferries France SAS*, Aff. jointes C-533/12 P et C-536/12 P, ECLI:EU:C:2014:2142.

généreux à l'égard des personnels doit être considéré comme une aide d'État soumise de ce fait au contrôle de la Commission européenne »[2667]. Le fait qu'une mesure poursuive un but social, ou qu'elle ait été négociée avec les syndicats de l'entreprise, ou encore qu'elle ne découle pas de strictes obligations légales et conventionnelles, n'est pas, par principe, susceptible d'exclure la qualification d'aide d'État. Par ces mesures, l'entreprise bénéficiaire perçoit un avantage concurrentiel indirect, qui lui permet de ne pas supporter l'intégralité du coût du départ de ses salariés. Cette solution, qui se caractérise par une perception court-termiste des priorités de l'entreprise et une absence de prise en compte de la RSE dans la rationalité de ses dirigeants, nous semble toutefois mal correspondre aux aspirations de l'Union à devenir une « économie sociale de marché » et aux mutations que son droit des sociétés ne manquera pas de connaître pour s'y conformer, comme en témoigne la réforme récemment engagée dans ce domaine en France.

3. Le contrôle du critère de l'affectation de la concurrence et des échanges

(1581) La difficulté à distinguer affectation de la concurrence et affectation des échanges entre États membres[2668] explique que le juge n'impose pas à la Commission de procéder à un examen séparé de ces deux conditions[2669]. Par ailleurs, les éléments pris en compte se recoupent avec ceux permettant de déterminer si les autres conditions de qualification sont satisfaites, tout particulièrement celle tenant à l'existence d'un avantage.

(1582) Ainsi, le faible niveau d'exigence pesant sur la Commission dans la démonstration influe sur le contrôle exercé par le juge de l'Union. La décision doit seulement permettre de comprendre quel est le secteur économique concerné, et quelles sont les circonstances pour lesquelles la mesure d'aide apparaît de nature à affecter les échanges entre États membres et à fausser la concurrence sur le marché intérieur. En revanche, il n'incombe à la Commission de procéder ni à une délimitation du marché concerné, ni à une analyse économique des parts de marché du bénéficiaire de l'aide et de ses concurrents, ni d'expliquer les effets de la mesure sur la concurrence et l'affectation des échanges entre États membres[2670].

(1583) Dans l'arrêt *EURL Le Levant 001* du 22 février 2006, par exemple, les requérantes soutenaient qu'une décision de la Commission qui, tout en concluant à l'illégalité et à l'incompatibilité de l'aide, ne précise pas en quoi celle-ci est susceptible d'affecter la concurrence et les échanges intra-européens,

---

[2667] L. GRARD, « Aides d'État et transport maritime : le nouvel environnement concurrentiel rend difficile la restructuration économique des compagnies de ferry », *R.T.D. Eur.* (chron.), 2013, p. 370.

[2668] *Regione autonoma Friuli Venezia Giulia*, T-288/97, *op. cit.*, point 41 ; *République hellénique et Ellinikos Chrysos AE Metalleion kai Viomichanias Chrysou*, Affaires T-233/11 et T-262/11, *op. cit.*, point 165.

[2669] Trib., 27 septembre 2012, *République italienne c. Commission*, T-257/10, ECLI:EU:T:2012:504, point 100.

[2670] CJCE, 23 février 2006, *Giuseppe Atzeni e.a., Marco Scalas et Renato Lilliu c. Regione autonoma della Sardegna*, Aff. jointes C-346/03 et C-529/03, Rec. 2006 I-01875, point 75 ; *Associazione italiana del risparmio gestito et Fineco Asset Management SpA*, T-445/05, *op. cit.*, point 109 ; *Territorio Histórico de Álava - Diputación Foral de Álava y Comunidad autónoma del País Vasco - Gobierno Vasco y otros*, Aff. T-227/01, T-229/01, T-265/01, T-266/01, T-270/01, *op. cit.*, point 143.

viole l'obligation de motivation[2671]. Cette décision, ainsi que l'a elle-même reconnu la Commission au cours de l'audience, « ne comporte pas d'indications permettant de déterminer en quoi et sur quel marché la concurrence est affectée ou susceptible d'être affectée par l'aide »[2672]. Trois des quatre conditions n'étant pas satisfaites, le Tribunal fait droit aux prétentions des requérantes en concluant à un vice de motivation ne lui permettant pas d'exercer son contrôle[2673].

(1584) En 2008, 59 recours sont introduits devant le Tribunal contre la décision de la Commission constatant l'incompatibilité partielle d'un régime général d'aide non notifié accordant des réductions de charges sociales à certaines entreprises implantées sur le territoire de Venise et de Chioggia[2674]. Selon les requérants, l'affectation des échanges entre États membres a été établie pour le régime dans son ensemble sans tenir compte du caractère local, voire artisanal, des activités des bénéficiaires. Le Tribunal considère qu'il appartient aux autorités nationales et aux parties intéressées de fournir à la Commission, avant qu'elle ne prenne sa décision, toutes les informations nécessaires pour se prononcer sur chaque cas individuel. En revanche, ces autorités ne seraient pas habilitées à vérifier, dans chaque cas individuel, si les conditions d'application de l'article 107, paragraphe 1, TFUE sont réunies[2675]. Sur pourvoi, le Cour de justice adopte une position différente du Tribunal concernant la répartition de la charge de la preuve d'une distorsion de la concurrence et d'une affectation des échanges entre États membres[2676]. Lorsque la Commission analyse si un régime d'aides affecte les échanges entre États membres, elle n'est pas tenue d'examiner, en l'absence d'informations spécifiques sur les entreprises bénéficiaires et les secteurs concernés, chaque cas d'application particulier de ce régime. Elle peut se borner à en examiner les caractéristiques générales. Un examen de la situation individuelle des bénéficiaires n'est nécessaire que lors de l'exécution de la décision. Il revient alors aux autorités nationales de vérifier, au cas par cas, si les allègements de charges sociales accordés faussent la concurrence et affectent les échanges intra-européens[2677].

[2671] *EURL Le Levant 001 et autres*, T-34/02, *op. cit.*, points 102, 104, 117 et 121.
[2672] *Ibid*, point 123.
[2673] *Ibid*, points 125 et 131. Voy. sur le caractère insuffisant de la motivation fournie par la Commission quant à la qualification d'aide d'État au sens de l'article 107, paragraphe 1, TFUE : D. HILDEBRAND, A. SCHWEINSBERG « Refined economic approach in European state aid control : will it gain momentum? », in *World competition : law and economics review*, vol. 30, n° 3, 2007, p. 459-460.
[2674] Décision de la Commission 2000/394/CE du 25 novembre 1999 concernant les mesures d'aides en faveur des entreprises implantées sur le territoire de Venise et de Chioggia, prévues par les lois nº 30/1997 et nº 206/1995 instituant des réductions de charges sociales, *J.O.*, n° L 150 du 23.06.2000, p. 50-63.
[2675] TPICE, 28 novembre 2008, *Hotel Cipriani SpA et autres c. Commission*, Aff. jointes T-254/00, T-270/00 et T-277/00, Rec. 2008 II-03269, points 242-243.
[2676] *Diputación Foral de Vizcaya*, Aff. jointes C-471/09 P à C-473/09 P, *op. cit.*, points 114-117, 121 et 126. Voy. sur cet arrêt : L. IDOT, « Obligations procédurales de la Commission et programme d'aides », *Europe*, n° 8-9, août 2011, comm. 314.
[2677] Voy. en ce sens : CJCE, 7 mars 2002, *République italienne c. Commission*, C-310/99, Rec. 2002 I-02289, points 89-91.

(1585) À la lecture de la jurisprudence, et hormis quelques cas isolés[2678], le contrôle du juge de l'Union se limite ainsi au constat de l'existence d'un secteur ouvert aux échanges intra-européens où la position du bénéficiaire a été renforcée[2679]. Les décisions de la Commission annulées pour insuffisance de motivation sont d'ailleurs assez rares[2680]. Tout avantage compétitif conféré à une entreprise apparaît susceptible d'influencer le jeu normal de la concurrence et des échanges entre les États membres[2681]. L'avantage peut consister en une remise d'une partie des coûts sociaux[2682], une exonération fiscale[2683] ou des allégements fiscaux[2684], ou encore une diminution du prix de revient de l'entreprise bénéficiaire[2685]. Deux éléments sont alors examinés par le juge de l'Union pour établir que ces conditions sont satisfaites, à savoir, la présence de concurrents et l'existence d'échanges entre États membres dans le secteur concerné. Le fait que les mêmes éléments soient mobilisés dans le cadre des deux démonstrations, qu'il n'en soit pas exigé d'examen séparé et que l'affection de la concurrence présume, en pratique, celle des échanges intra-européens, conduit à un contrôle juridictionnel relativement sommaire de la motivation de la Commission.

(1586) En 2018, la Cour de justice juge satisfaisante la motivation la décision de la Commission relative au régime espagnol de *leasing* fiscal, s'agissant de l'affectation de la concurrence et des échanges entre États membres figurant. En 2015, le Tribunal avait pourtant annulé cette décision, notamment pour violation de l'obligation de motivation, au motif que la Commission n'avait ni prouvé que les investisseurs opéraient dans des secteurs de l'économie ouverts aux échanges entre États membres, ni que les avantages en cause renforçaient leur position sur leurs marchés respectifs : « [s]'agissant du constat de la Commission selon lequel les investisseurs opèrent dans tous les secteurs de l'économie et les avantages renforcent leur position sur leurs marchés respectifs, force est de constater qu'il s'agit d'une affirmation de portée générale susceptible d'être appliquée à tout type de soutien étatique. Elle

---

[2678] *République italienne et Sardegna Lines - Servizi Marittimi della Sardegna SpA*, C-15/98 et C-105/99, *op. cit.*, point 69 ; *République italienne et Wam SpA*, Aff. jointes T-304/04 et T-316/04, *op. cit.*, points 66-77.

[2679] Voy. par exemple : Trib., 9 avril 2014, *République hellénique c. Commission*, T-150/12, ECLI:EU:T:2014:191, points 127-128.

[2680] Trib., 17 mai 2011, *Buczek Automotive c. Commission*, T-1/08, ECLI:EU:T:2011:216, points 105-106 ; Trib., 17 décembre 2015, *Royaume d'Espagne e.a. c. Commission*, Aff. T-515/13 et T-719/13, ECLI:EU:T:2015:1004, points 180 et s. En 2015, le Tribunal annule la décision de la Commission qualifiant d'aide d'État illégale le régime espagnol de leasing fiscal, au motif qu'elle n'a ni établi l'existence d'un avantage économique sélectif, ni motivé l'existence d'une atteinte à la concurrence et d'une affectation des échanges entre États membres.

[2681] Voy. par exemple : TPICE, 23 novembre 2006, *Ter Lembeek International NV c. Commission*, T-217/02, Rec. 2006 II-04483, point 198 ; TPICE, 1er juillet 2009, *Jan Rudolf Maas et autres c. Commission*, Aff. jointes T-81/07, T-82/07 et T-83/07, Rec. 2009 II-02411, points 76-79.

[2682] CJCE, 17 juin 1999, *Royaume de Belgique c. Commission*, C-75/97, Rec. 1999 I-03671, point 51.

[2683] Trib., 22 avril 2016, *Irlande et Aughinish Alumina Ltd c. Commission*, Affaires jointes T-50/06 RENV II et T-69/06 RENV II, ECLI:EU:T:2016:227, point 128 ; CJCE, 9 octobre 2014, *Ministerio de Defensa et Navantia SA c. Concello de Ferrol*, C-522/13, ECLI:EU:C:2014:2262, points 53-54 : « [e]n l'occurrence, il est constant que le secteur de la construction navale est un marché ouvert à la concurrence et aux échanges entre les États membres, sur lequel Navantia est donc en situation de concurrence avec d'autres entreprises. En outre, ainsi qu'il ressort des indications contenues dans la décision de renvoi, tel est le cas s'agissant non seulement des activités civiles de cette entreprise, mais également en ce qui concerne ses activités dans le secteur militaire ».

[2684] CJCE, 15 décembre 2005, *République italienne c. Commission*, C-66/02, Rec. 2005 I-10901.

[2685] TPICE, 13 juin 2000, *EPAC - Empresa para a Agroalimentação e Cereais, SA c. Commission*, Aff. jointes T-204/97 et T-270/97, Rec. 2000 II-02267, point 89.

ne se réfère à aucune circonstance spécifique qui expliquerait pourquoi, en l'espèce, les mesures litigieuses risquent de distordre la concurrence et affectent les échanges sur les marchés sur lesquels les investisseurs opèrent »[2686]. Inversement, la Cour de justice considère suffisante la motivation extrêmement brève fournie par la Commission dans sa décision[2687]. Celle-ci se contente d'y affirmer que les investisseurs opèrent dans des secteurs ouverts au commerce entre les États membres, et que dès lors, l'avantage économique dont jouissent les GIE peut affecter le commerce intra-européen et fausser la concurrence[2688].

(1587) Cet arrêt illustre le peu de cas que fait le juge de l'Union de la motivation fournie par la Commission à l'endroit des deux critères à remplir pour qualifier une mesure d'aide d'État. Aucune démonstration (et donc aucun élément de preuve) n'est exigée de la Commission qui se contente d'énoncer, ainsi que l'a justement relevé le Tribunal, des affirmations générales et abstraites.

(1588) Une interprétation large des notions d'incidence sur la concurrence et sur les échanges intra-européens permet le maintien de cette situation. Ainsi, ni la faiblesse de la mesure d'aide en cause[2689], ni son caractère temporaire[2690], ni la présence sur le marché concerné d'un grand nombre d'entreprises de faible dimension[2691], ne constituent des circonstances permettant d'éviter toute incidence sur la concurrence.

(1589) Cela amène au constat suivant : le risque de distorsion de concurrence existe dès lors qu'une aide est octroyée à une entreprise agissant dans un secteur caractérisé par des capacités de production excédentaires[2692], ou marqué par une concurrence intense[2693], ou ayant fait l'objet d'un processus de

---

[2686] *Royaume d'Espagne e.a. c. Commission*, Aff. T-515/13 et T-719/13, *op. cit.*, points 198.
[2687] *Bankia SA*, C-128/16 P, *op. cit.*, points 99 et 101.
[2688] Décision de la Commission C(2013) 4426 du 17 juillet 2013 concernant l'aide d'État mise à exécution par l'Espagne - Régime fiscal applicable à certains accords de location-financement, également appelé «régime espagnol de leasing fiscal», *J.O.*, n° L 114 du 16.04.2014, p. 1-47 (points 172-173).
[2689] *Het Vlaamse Gewest*, T-214/95, *op. cit.*, point 48.
[2690] *Territorio Histórico de Álava - Diputación Foral de Álava y Comunidad autónoma del País Vasco - Gobierno Vasco y otros*, Aff. T-227/01, T-229/01, T-265/01, T-266/01, T-270/01, *op. cit*., point 148.
[2691] TPICE, 15 juin 2000, *Alzetta Mauro et autres c. Commission*, Aff. jointes T-298/97, T-312/97, T-313/97, T-315/97, T-600/97 à 607/97, T-1/98, T-3/98 à T-6/98 et T-23/98, Rec. 2000 II-02319, point 86.
[2692] CJCE, 21 mars 1991, *République italienne c. Commission*, C-305/89, Rec. 1991 I-01603, point 26. Même lorsqu'il n'y a pas de surcapacité dans le secteur en cause, une mesure d'aide reste susceptible d'affecter le commerce entre États membres et de fausser la concurrence. Voy. en ce sens : CJCE, 13 juillet 1988, *République française c. Commission*, 102/87, Rec. 1988 04067, point 19.
[2693] *Het Vlaamse Gewest*, T-214/95, *op. cit.*, points 46-49 ; *République hellénique c. Commission*, C-278/00, op. cit., points 71-72 ; *Regione autonoma della Sardegna*, T-171/02, *op. cit.*, point 87 ; Trib., 13 septembre 2012, *République italienne c. Commission*, T-379/09, ECLI:EU:T:2012:422, point 58 ; Trib., 16 juillet 2014, *République hellénique c. Commission*, T-52/12, ECLI:EU:T:2014:677, point 107.

libéralisation au niveau de l'Union[2694]. Il existe également lorsque sont en cause des aides à la restructuration d'entreprises en difficulté[2695].

(1590) En 2015, le fait que le plaignant, l'opérateur européen de satellites SES Astra ait candidaté à un appel d'offres pour l'extension de la couverture de télévision numérique dans une zone donnée conduit le Tribunal à déduire l'existence d'une concurrence sur le territoire géographique concerné[2696]. Dans l'arrêt *Het Vlaamse Gewest* (1998), constatant que l'aide litigieuse bénéficie à une seule entreprise dont l'activité de transport aérien est orientée vers le commerce international, le juge de l'Union considère que c'est à bon droit que la Commission a conclu que celle-ci affectait les échanges entre États membres[2697]. Il aboutit à la même conclusion dans l'arrêt *Royaume d'Espagne contre Commission* (2002), après avoir constaté que le régime d'aide concernant les produits relevant du secteur horticole intervient dans le contexte d'un niveau élevé de courants d'échanges entre les États membres[2698]. Dans l'arrêt *Technische Glaswerke Ilmenau GmbH* (2004), il rejette le moyen tiré d'une insuffisance de motivation dans la démonstration de la condition relative à l'affectation des échanges entre États membres après avoir relevé la présence d'entreprises concurrentes sur le marché des produits en cause, à savoir le verre spécial, et le fait que seul le bénéficiaire de l'aide a perçu un avantage financier[2699]. Dans l'arrêt *Jan Rudolf Maas* (2009), le Tribunal retient, pour considérer ces conditions remplies, que le bénéficiaire s'est vu conféré un avantage qu'une entreprise se trouvant au bord de la faillite n'aurait pas obtenu sur le marché financier et la présence d'autres concurrents sur le marché sur lequel il opère[2700]. Il juge de même dans l'arrêt *Rousse Industry AD* (2013) après avoir relevé que l'entreprise bénéficiaire en cause produisait des biens librement commercialisés au sein de l'Union[2701]. Dans l'arrêt *Ellinikos Chrysos* (2015), constatant que l'activité relatif à l'extraction de zinc, de cuivre, de plomb, d'or et d'argent porte sur des produits qui circulent largement dans le marché intérieur, et que cette activité est pratiquée dans plusieurs États membres, il confirme le risque de distorsion de la concurrence et d'incidence sur les échanges intra-européens[2702]. Depuis l'arrêt *Orange* (2016), le fait que l'avantage identifié ait été consenti à une entreprise active sur un marché

[2694] CJCE, 26 septembre 2002, *Royaume d'Espagne c. Commission*, C-351/98, Rec. 2002 I-08031, point 56 ; *République italienne c. Commission*, C-66/02, op. cit., point 116.
[2695] *Regione autonoma della Sardegna*, T-171/02, *op. cit.*, points 75-79 ; C.J., 20 mars 2014, *Rousse Industry AD c. Commission*, C-271/13 P, ECLI:EU:C:2014:175, point 50 : « dès lors que les mesures aidant à maintenir des entreprises en difficulté artificiellement en vie figurent parmi les types d'aides d'État ayant les effets de distorsion de la concurrence les plus importants, la requérante ne saurait se prévaloir de sa situation économique et financière précaire afin de remettre en cause les conclusions du Tribunal relatives à l'incidence de l'aide en cause sur la concurrence ».
[2696] Trib., 26 novembre 2015, *Navarra de Servicios y Tecnologías, SA c. Commission*, T-487/13, ECLI:EU:T:2015:899, point 80.
[2697] *Het Vlaamse Gewest*, T-214/95, *op. cit.*, points 50-53.
[2698] *Royaume d'Espagne c. Commission*, C-113/00, *op. cit.*, point 50.
[2699] *Technische Glaswerke Ilmenau*, T-198/01, *op. cit.*, point 217.
[2700] *Jan Rudolf Maas et autres*, Aff. jointes T-81/07, T-82/07 et T-83/07, *op. cit.*, point 65.
[2701] Trib., 20 mars 2013, *Rousse Industry AD c. Commission*, T-489/11, ECLI:EU:T:2013:144, points 50-51.
[2702] *République hellénique et Ellinikos Chrysos AE Metalleion kai Viomichanias Chrysou*, Affaires T-233/11 et T-262/11, *op. cit.*, point 168-172.

ouvert aux échanges transfrontaliers conduit au constat d'une menace pesant sur la concurrence[2703]. En 2017, relevant que le marché de l'électricité en cause dans l'arrêt *Complexul Energetic Oltenia* fait l'objet d'échanges commerciaux transfrontaliers, la Cour de justice confirme que l'octroi d'une aide à une entreprise active sur ce marché suffit à considérer la concurrence faussée[2704]. En 2018, le Tribunal s'aligne dans deux arrêts sur la position de la Commission considérant que des aides d'État illégales et incompatibles octroyées par la région italienne de Campanie à deux entreprises de services de transport de passagers par autobus avaient des effets sur la concurrence et les échanges. L'argument selon lequel le marché italien des transports publics n'était pas ouvert à la concurrence d'entreprises établies dans d'autres États membres est rejeté. Non seulement les mesures d'aides contestées sont entrées en vigueur après que le marché des transports publics de voyageurs s'est ouvert à la concurrence, mais en plus, les deux entreprises bénéficiaires sont également actives sur le marché de la location, qui se trouve en concurrence avec des entreprises établies dans d'autres États membres[2705].

(1591) Dans ce contexte, et sans surprise, le fait que le bénéficiaire exerce une activité essentiellement locale[2706] ou limitée au territoire national[2707], n'est pas considéré comme déterminant, comme l'a récemment mis en exergue l'arrêt *Eventech Ltd* (2015). Il était notamment demandé à la Cour de justice si le fait d'interdire aux voitures de tourisme avec chauffeur (VTC), contrairement aux taxis londoniens, de circuler pendant certaines périodes de la journée sur les couloirs réservés aux bus, est de nature à fausser la concurrence et à affecter les échanges entre les États membres. Au regard du caractère local de l'activité en cause, la question de l'affectation des échanges aurait pu faire naître un doute. Dans ses conclusions sous l'affaire *GEMO SA*, l'avocat général Jacobs souligne d'ailleurs que « [d]ans des secteurs économiques qui connaissent une faible concurrence dans les échanges

---

[2703] *Orange*, C-211/15 P, op. cit., point 67. En l'espèce, le juge de l'Union décide qu'est constitutif d'une aide d'État la réforme du régime des charges supportées par France Télécom (devenu Orange, après sa constitution en société anonyme) en ce qui concerne le mode de financement des retraites de son personnel ayant le statut de fonctionnaire. Selon Orange, la réforme ne lui a conféré aucun avantage économique. Elle a seulement permis de corriger le désavantage structurel qu'elle subit par rapport à ses concurrents dont le budget n'est pas grevé par la prise en charge des retraites d'un personnel fonctionnaire. Cet argument de Orange relatif à la compensation d'un désavantage structurel est rejeté. La Cour de justice n'admet pas la similitude avec la jurisprudence *DanskeBusvognmaend* (2004) où est exclue la qualification d'aide d'État lorsque l'intervention a pour objet de remédier à des charges supplémentaires résultant d'un régime dérogatoire auxquelles échappent les entreprises concurrentes soumises au droit commun : TPICE, 16 mars 2004, *Danske Busvognmænd c. Commission*, T-157/01, Rec. 2004 II-00917, points 57-60. Dans cet arrêt, relativement isolé depuis, le Tribunal décide que ne constitue pas une aide d'État, le versement à des agents contractuels d'une rémunération unique compensant l'abandon des droits découlant de leur statut de fonctionnaire. Voy. sur cet arrêt : M. BAZEX, S. BLAZY, « Un concours financier non constitutif d'une aide d'État », *Droit Administratif*, n° 6, juin 2004, comm. 90 : « [o]n notera que le Tribunal complète son analyse en ce sens en relevant que la même décharge aurait pu être obtenue par un reclassement au sein de l'administration des fonctionnaires affectés à l'opérateur, comme si, en quelque sorte, cette possibilité d'intervention par une voie non financière achevait de sortir le versement du champ d'application de l'article 87 CE, § 1 ».

[2704] *Fondul Proprietatea SA*, C-150/16, *op. cit.*, point 35.

[2705] Trib., 11 juillet 2018, *CSTP Azienda della Mobilità c. Commission*, T-186/15, ECLI:EU:T:2018:431, points 149-151 ; Trib., 11 juillet 2018, *Buonotourist Srl c. Commission*, T-185/15, ECLI:EU:T:2018:430, points 149-151.

[2706] *Regione autonoma Friuli Venezia Giulia*, T-288/97, *op. cit.*, point 54 ; *République italienne c. Commission*, C-372/97, op. cit., point 60.

[2707] *République italienne*, T-211/05, *op. cit.*, point 159.

intracommunautaires comme ceux des réparations automobiles, des services de taxi, ou des secteurs qui ont des frais de transport prohibitifs, une aide d'un montant relativement bas accordée à de petites entreprises opérant essentiellement sur des marchés locaux pourrait ne pas affecter les échanges entre États membres »[2708]. La Cour de justice considère au contraire que la politique relative aux couloirs de bus peut avoir pour effet de rendre moins attrayante la fourniture de services par les VTC à Londres, ce qui est susceptible de diminuer les chances d'entreprises établies dans d'autres États membres de pénétrer sur ce marché, et par conséquent, d'affecter les échanges intra-européens[2709]. Il semblerait donc, comme le relève l'avocat général dans ses conclusions sous cette affaire, « qu'il n'existe aucun seuil trop bas pour remplir l'exigence d'un effet sur les échanges entre États membres. Dans la pratique, cela impliquerait de passer d'une présomption d'effet sur les échanges entre États membres, présomption qui est réfragable, ainsi que le montre la pratique de la Commission, à une présomption irréfragable »[2710].

(1592) Aux fins d'une utilisation rationnelle des ressources, la Commission considère néanmoins qu'il convient d'établir des « priorités » entre les dossiers, et de procéder à « un examen plus minutieux des aides dont les incidences sur le marché unique sont importantes, telles que les mesures couvrant les aides d'un montant élevé et susceptibles d'entraîner des distorsions de concurrence, et notamment les aides fiscales »[2711]. À l'inverse, les affaires à caractère plus local et n'ayant qu'un impact limité sur les échanges doivent faire l'objet d'un examen simplifié, en sorte que la charge administrative en sera allégée tant pour les autorités publiques que pour les bénéficiaires d'aides de faible montant. Les révisions susmentionnées des règlements *de minimis* et d'exemption par catégories ont ainsi permis d'accroître le nombre de types d'aides bénéficiant d'un contrôle simplifié[2712].

(1593) Dès lors qu'il serait excessif d'exiger une motivation spécifique pour chacun des choix techniques opérés, ces choix ne font finalement l'objet d'aucun contrôle devant le juge de l'Union. Or, pour considérer qu'une mesure étatique s'éloigne des « conditions normales de marché », le point de comparaison retenu joue un rôle majeur. Au vu de son importance, il est surprenant que le juge s'abstienne de contrôler ces choix techniques, y compris s'ils sont opérés par des experts[2713].

[2708] Conclusions, *Ministre de l'Économie, des Finances et de l'Industrie c. GEMO SA*, C-126/01, *op. cit.*, point 145. Voy. dans le même sens : les conclusions de l'avocat général Jacobs présentées le 24 janvier 2002, *Royaume d'Espagne c. Commission*, Aff. C-113/00 et C-114/00, ECLI:EU:C:2002:50, point 25.
[2709] *The Queen, à la demande de Eventech Ltd*, C-518/13, *op. cit.*, points 70-71.
[2710] Conclusions de l'avocat général M. Nils Wahl présentées le 24 septembre 2014, *The Queen, à la demande de Eventech Ltd*, C-518/13, ECLI:EU:C:2014:2239, points 84-85.
[2711] Communication "Modernisation", point 19.
[2712] Communication "Modernisation", point 20, a), b), c).
[2713] Communication "sur la notion d'aide", point 103.

SECTION 2 – LA PORTÉE DU CONTRÔLE JURIDICTIONNEL DE LA COMPATIBILITÉ DE L'AIDE

(1594) Les vices liés à la substance de la décision d'aide d'État de la Commission (par exemple, la violation directe d'un droit fondamental, du traité ou d'un acte de droit dérivé, une erreur de droit ou de fait, ou sur la qualification juridique des faits, une méconnaissance dans le champ d'application temporelle de la règle applicable) ne sont contrôlés que par le juge de l'Union. La jurisprudence a en effet précisé les rôles respectifs de la Commission et des juridictions nationales dans la discipline des aides d'État : si les secondes peuvent apprécier la légalité procédurale de l'octroi et la sauvegarde des droits des entreprises affectées par l'aide (telles que la bénéficiaire et la plaignante), seule la première est habilitée, à titre exclusif, à se prononcer sur la compatibilité des mesures d'aide avec le marché intérieur. Ces rôles sont donc complémentaires, mais distincts. Refusant expressément de se prononcer sur les questions[2714] susceptibles de remettre en cause la répartition des compétences en matière d'aides d'État[2715], le juge de l'Union censure toute tentative d'empiètement, tant des prérogatives de la Commission, que de celles des juridictions nationales.

(1595) Ainsi, la voie préjudicielle ne saurait constituer un moyen détourné d'interroger le juge de l'Union sur la compatibilité d'une aide d'État ou d'un régime d'aides avec le marché intérieur, l'appréciation de cette compatibilité relevant de la compétence exclusive de la Commission (sous le contrôle du juge de l'Union)[2716]. Récemment encore, la possibilité pour les juridictions nationales de remettre en cause une mesure d'aide d'État ayant fait l'objet, avant sa mise en œuvre, d'une décision positive de la Commission, a été condamnée. Une solution inverse permettrait à ces juridictions de se prononcer à leur tour sur la compatibilité de la mesure avec le marché intérieur, ce qui excèderait les limites de leurs compétences en matière d'aides d'État. Il n'appartient pas aux juridictions nationales de substituer leur propre appréciation à celle de la Commission, encore moins de prendre une décision contraire à celle-ci[2717]. Or, sauf à reconnaître un effet direct à l'article 107 TFUE[2718] et à remettre en

---

[2714] CJCE, 29 juin 1999, *Déménagements-Manutention Transport SA (DMT)*, C-256/97, Rec. 1999, page I-03913, points 9-16.

[2715] *Steinike & Weinlig*, C-78/76, *op. cit.*, p. 605. Voy. les observations déposées par l'entreprise Steinike & Weinlig, demanderesse au principal dans le litige l'opposant à l'Office fédéral allemand de l'alimentation et des forêts : « [l]orsqu'une juridiction nationale est d'avis qu'une aide viole l'article 92 du traité CEE, sans pour autant que la Commission ait ouvert une procédure à ce sujet au titre de l'article 93 du traité CEE, la notion «d'État de droit» s'opposerait à ce que la juridiction soit obligée de considérer cette aide comme légale ».

[2716] CJCE (ord.), 24 juillet 2003, *Sicilcassa SpA c. IRA Costruzioni SpA et Francesco Gaetano Restivo Graci e.a. et Francesco Gaetano Restivo Graci e.a. c. IRA Costruzioni SpA, Amministrazione straordinaria della Holding personale Graci Gaetano et Sicilcassa SpA*, C-297/01, Rec. 2003, page I-07849, point 47 ; *Enirisorse SpA c. Sotacarbo SpA*, C-237/04, *op. cit.*, point 23.

[2717] C.J., 15 septembre 2016, *PGE Górnictwo i Energetyka Konwencjonalna S.A. c. Prezes Urzędu Regulacji Energetyki*, C-574/14, ECLI:EU:C:2016:686, points 36-37. En l'espèce, la juridiction nationale « cherche à savoir s'il y a lieu d'évaluer la conformité du régime d'aides prévu par une loi nationale, telle que la loi KDT, avec les principes retenus dans la méthodologie des coûts échoués, alors même que la Commission, dans sa décision 2009/287, en a déjà établi la compatibilité avec le marché intérieur » (point 34).

cause la compétence exclusive de la Commission[2719], toute solution inverse qui permettrait aux juridictions nationales de statuer de manière autonome sur la compatibilité de mesures d'aides, est inenvisageable.

(1596) La substance de la décision de la Commission est ainsi soumise au contrôle du seul juge de l'Union, qui vérifie à la fois l'absence de violation directe de la règle de droit, notamment fondamentale (§ 1. Un contrôle timide de la violation directe des droits fondamentaux) et ses aspects substantiels, s'agissant en particulier de l'examen de compatibilité (§ 2. Un contrôle restreint de la compatibilité de l'aide).

§ 1. UN CONTRÔLE TIMIDE DE LA VIOLATION DIRECTE DES DROITS FONDAMENTAUX

(1597) Les procédures, que ce soit devant la Commission, le Tribunal ou la Commission, doivent être respectueuses des droits fondamentaux des entreprises. La Cour de justice soumet le pouvoir discrétionnaire des institutions de l'Union au respect des droits consacrés en tant que principes généraux du droit de l'Union, notamment ceux qui protègent les droits fondamentaux des entreprises. En droit des aides d'État, les entreprises requérantes invoquent régulièrement le concept d'« État de droit » lorsqu'elles allèguent une violation de leurs droits de la défense[2720] ou de l'économie générale de l'article 108, paragraphe 3, du traité[2721]. Les avocats généraux[2722] et le juge de l'Union l'utilisent pour préciser, dans le cadre de l'article 108 TFUE, les tâches qui incombent à la Commission au titre

---

[2718] CJCE, 19 juin 1973, *Carmine Capolongo c. Azienda Agricole Maya*, C-77/72, Rec. 1973 00611. La qualité d'effet direct à en revanche été déniée à l'article 107 TFUE en vertu duquel les aides d'État incompatibles avec le marché intérieur sont par principe interdites. Cela a deux conséquences : les justiciables ne peuvent contester la compatibilité d'une aide avec le droit de l'Union en invoquant l'article 107 TFUE devant les juridictions nationales, ni leur demander de se prononcer, à titre principal ou incident, sur son éventuelle incompatibilité. En France, l'absence d'effet direct de l'article 107 TFUE (ex-article 87 TCE) a été reconnue par les juridictions administratives et judiciaires. Voy. respectivement : CE, 10 février 1967, *Société des établissements Petitjean et autres*, n° 59125, 59126, 59329 ; CE (ass.), 5 mars 2003, n° 233372 ; Cass. (ch. co.), 29 septembre 2009, 08-17.995, 08-17.996, 08-17.997, 08-17.998, 08-17.999, 08-18.000, 08-18.001, 08-18.002, inédit.

[2719] *PGE Górnictwo i Energetyka Konwencjonalna S.A.*, C-574/14, *op. cit.*, point 41 : « [c]ompte tenu des considérations qui précèdent, il y a lieu de répondre à la première question que l'article 107 TFUE et l'article 4, paragraphe 3, TUE, lus en combinaison avec l'article 4, paragraphe 2, de la décision 2009/287, doivent être interprétés en ce sens qu'ils s'opposent à ce que, lorsque la Commission a examiné un régime d'aides d'État à la lumière de la méthodologie des coûts échoués et l'a considéré compatible avec le marché intérieur avant sa mise en œuvre, les autorités et les juridictions nationales procèdent à leur tour, lors de la mise en œuvre de l'aide en cause, à la vérification de sa conformité aux principes retenus dans cette méthodologie ».

[2720] TPICE, 24 octobre 1997, *Wirtschaftsvereinigung Stahl, Thyssen Stahl AG, Preussag Stahl AG et Hoogovens Groep BV c. Commission*, T-244/94, Rec. 1997 II-01963, point 168.

[2721] *Freistaat Sachsen, Volkswagen AG*, Aff. jointes T-132/96 et T-143/96, *op. cit.*, point 192.

[2722] Conclusions, *République française c. Ladbroke Racing Ltd et Commission*, C-83/98 P, point 16 ; conclusions, *Commission c. Irlande et autres*, C-89/08 P, *op. cit.*, point 91.

du droit à une bonne administration, telles que l'obligation d'impartialité[2723], le respect du principe d'égalité de traitement[2724] et la protection de la confiance légitime[2725] (A).

(1598) S'ils ne sont pas respectés, il appartient à l'Union, en vertu de l'article 340, deuxième alinéa, TFUE (ex-article 288 TCE), de réparer les dommages causés par ses institutions ou par ses agents dans l'exercice de leurs fonctions[2726], notamment lors de la mise en œuvre de politiques marquées par un large pouvoir d'appréciation des institutions européennes[2727], tel le contrôle des aides d'État. Aussi, lorsque la Commission a commis une faute, les entreprises sont-elles en droit d'obtenir réparation du préjudice subi par la voie du recours en indemnité. Compte tenu du caractère purement déclaratoire du recours en carence et des pouvoirs restreints du juge de l'Union en la matière, l'engagement de la responsabilité extracontractuelle de l'Union constitue la seule voie de droit actionnable pour faire condamner l'éventuelle inaction de la Commission. Cette solution n'est pourtant pas pleinement satisfaisante, l'engagement d'une action en responsabilité étant communément reconnu comme extrêmement difficile à obtenir[2728]. Il n'est en effet pas aisé de réunir les critères jurisprudentiels d'engagement de cette responsabilité car, à supposer que le prétendant à l'indemnisation ait prouvé que le comportement reproché à l'institution est la cause déterminante du préjudice qu'il a subi, il peut voir la démonstration de ce lien de causalité mis à mal par son propre comportement fautif[2729] (B).

A. Une conciliation des droits fondamentaux des entreprises et de l'efficacité du contrôle des aides d'État

(1599) La sécurité juridique, la confiance légitime, la bonne foi, l'égalité de traitement et la proportionnalité, qui participent du respect des droits fondamentaux des entreprises, conditionnent la légalité des actes

---

[2723] *Westdeutsche Landesbank Girozentrale et Land Nordrhein-Westfalen*, Aff. jointes T-228/99 et T-233/99, *op. cit.*, point 167 ; *Technische Glaswerke Illmenau GmbH*, T-198/01 R, *op. cit.*, point 85.

[2724] *Hotel Cipriani SpA et autres*, Aff. jointes T-254/00, T-270/00 et T-277/00, *op. cit.*, point 210.

[2725] TPICE, 11 février 2009, *Iride SpA et Iride Energia SpA c. Commission*, T-25/07, Rec. 2009 II-00245, point 52.

[2726] En application de l'article 268 TFUE (ex-article 235 TCE), la Cour de justice est compétente pour connaître desdits litiges. Pour autant, de jurisprudence constante, il n'incombe pas à l'Union de « réparer toute conséquence préjudiciable, même éloignée, de comportements de ses organes ». Voy. *Idromacchine Srl*, T-88/09, *op. cit.*, point 230 ; CJCE, 4 octobre 1979, *P. Dumortier frères SA et autres c. Conseil*, Aff. jointes 64 et 113/76, 167 et 239/78, 27, 28 et 45/79, Rec. 1979 03091, points 21-22.

[2727] *Brasserie du Pêcheur SA*, Aff. jointes C-46/93 et C-48/93, *op. cit.*, points 29 et 44.

[2728] M. KARPENSCHIF, *Droit européen des aides d'État, op. cit.*, p. 273-274.

[2729] Voy. par exemple CJCE, 29 septembre 1982, *SA Oleifici Mediterranei c. Communauté*, C-26/81, Rec. 1982 03057, point 24. Ces exigences ne sont pas propres aux contentieux des aides d'État, mais également à celui relatif aux aides européennes. Voy. par exemple CJCE, 15 mars 1984, *Ente italiano di servizio sociale (EISS) c. Commission*, C-310/81, Rec. 1984 01341, points 15-16. Au cas d'espèce, le requérant intente un recours en indemnité (exclusivement fondé sur la responsabilité extra-contractuelle de la Communauté) au motif qu'il n'a pas perçu une partie d'un financement inscrit au Fonds social européen. Par suite, il réclame le paiement des intérêts passifs en tant que la somme sollicitée n'aurait pas été employée en temps utile ; CJCE, 5 octobre 1999, *Azienda Agricola "Le Canne" Srl c. Commission*, C-10/98 P, Rec. 1999 I-06831, point 11. Dans cette affaire, le requérant forme un pourvoi contre l'arrêt du Tribunal rejetant le recours tendant premièrement à l'annulation, par la Commission, de la réduction d'un concours financier communautaire qui lui avait précédemment été octroyé et deuxièmement, à l'indemnisation du préjudice découlant de cette réduction.

de l'Union[2730]. Ces conditions s'imposent au juge de l'Union et peuvent le conduire à une annuler une décision de la Commission. Les annulation pour violation d'un droit fondamental conservent néamoins un caractère d'exeption. Dans les rares cas concernés, la singularité des faits de l'espèce dans ces affaires semblent avoir d'ailleurs joué une part importante dans la décision du juge.

1. Le respect des droits fondamentaux par la Commission

(1600) Pour respecter le principe d'égalité de traitement prévu par le droit de l'Union, il est suffisant que la Commission expose les raisons pour lesquelles une catégorie donnée d'entreprises bénéficie d'une mesure d'aide, sans avoir à justifier pourquoi les entreprises se trouvant dans une situation différente en sont exclues. Ainsi, les requérants ne peuvent pas invoquer devant le juge de l'Union le droit à un traitement équitable garanti par l'article 41, paragraphe 1, de la Charte, s'ils se trouvent dans une situation différente du bénéficiaire de la mesure en cause.

(1601) Dès lors que la requérante n'est pas dans une situation comparable à la bénéficiaire de l'aide ou qu'elle invoque à son profit une illégalité commise en faveur d'autrui, les moyens tenant à une violation du principe d'égalité de traitement sont inopérants[2731]. En revanche, en présence d'une situation comparable, la Commission est tenue d'expliquer, dans le cadre d'une motivation spécifique, en quoi la différence de traitement est objectivement justifiée[2732].

(1602) En 2008, saisie d'une demande préjudicielle portant sur la validité d'une décision de la Commission de ne pas soulever d'objections à l'encontre d'un régime d'aides destinées à inciter les entreprises à développer certaines activités productives dans les régions défavorisées de l'Italie, la Cour de justice conclut à la non violation du principe d'égalité de traitement, les deux catégories d'entreprises concernées n'étant pas dans une situation comparable au regard de la nécessité des aides d'État en cause.

(1603) En 2015, un établissement financier invoquait de même une violation du droit à un traitement équitable garanti par l'article 41, paragraphe 1, de la Charte en soutenant que le Tribunal aurait dû annuler la décision contestée après avoir constaté que la Commission a approuvé, dans le contexte de la crise économique et financière, des aides d'État liées à des prêts consentis à d'autres établissements financiers se trouvant dans une situation analogue à celle du bénéficiaire de l'aide. Eu égard à l'argumentation des requérantes, la Cour de justice indique que ce moyen doit être compris comme visant une violation du principe d'égalité de traitement. Or, dans les affaires où la Commission a validé une garantie étatique assortie d'un prêt en faveur d'établissements financiers, les États membres n'ont pas manqué, contrairement aux autorités portugaises dans le cas d'espèce, de présenter des plans

---

[2730] Voy. à ce sujet : J. MOLINIER, « Le contrôle juridictionnel et ses limites : à propos du pouvoir discrétionnaire des institutions communautaires », *in* J. RIDEAU (dir.), *De la Communauté de Droit à l'Union de Droit: Continuités et Avatars Européens*, Paris : *L.G.D.J.*, 2000, p. 86.
[2731] C.J., 3 septembre 2015, *A2A SpA c. Agenzia delle Entrate*, C-89/14, ECLI:EU:C:2015:537, point 46.
[2732] *Nuova Agricast Srl*, C-390/06, *op. cit.*, point 82.

de restructuration ou de liquidation des établissements concernés. Il est conclu au rejet du moyen, car la différence de traitement relevée par les requérantes correspond à une différence de situation objective[2733].

(1604) Une entreprise bénéficiaire ne saurait davantage se prévaloir du principe de confiance légitime à l'égard des décisions adoptées par le Conseil de l'Union européenne sur un fondement autre que le droit des aides d'État, par exemple, en matière de fiscalité. Une jurisprudence topique dans ce domaine trouve son origine au début des années 2000, lorsque l'Irlande, l'Italie et la France décident d'exonérer les producteurs d'alumine de l'accise sur les huiles minérales. Ces exonérations sont autorisées puis prorogées, de manière successive, par des décisions adoptées à l'unanimité par le Conseil.

(1605) En 2005, la Commission déclare ces exonérations constitutives d'aides d'État incompatibles avec le marché intérieur[2734]. Dans cette décision, la Commission décide que, sous peine de violer les principes de confiance légitime et de sécurité juridique, les aides accordées jusqu'au 2 février 2002 (date de publication au Journal officiel de l'ouverture de la procédure formelle d'examen) n'ont pas à être récupérées, même si elles sont incompatibles avec le marché intérieur. En revanche, celles accordées entre le 3 février 2002 et le 31 décembre 2003, également incompatibles avec le marché intérieur, sont à récupérer.

(1606) L'Irlande, l'Italie et la France contestent cette décision devant le Tribunal, qui l'annule en 2007, pour insuffisance de motivation[2735]. Cet arrêt est annulé en 2009 par la Cour de justice pour violation du principe du contradictoire et des droits de la défense[2736]. L'affaire est alors renvoyée devant le Tribunal, qui annule la décision contestée en 2012, estimant que les exonérations litigieuses accordées aux producteurs d'alumine l'ont été conformément aux décisions d'autorisation du Conseil, de sorte qu'elles seraient imputables à ce dernier et non pas aux États membres, ce qui exclurait que la Commission puisse les qualifier d'aides d'État[2737]. Cet arrêt est annulé en 2013 par la Cour de justice, au motif qu'il méconnaît la répartition des compétences entre la Commission et le Conseil en matière d'aides d'État[2738]. Une décision d'autorisation adoptée par le Conseil sur une autre base légale ne peut avoir pour effet d'empêcher la Commission d'exercer les compétences que lui confie le traité, et par suite, d'ouvrir une procédure formelle d'examen pouvant, le cas échéant, aboutir à l'adoption d'une

---

[2733] *Banco Privado Português SA et Massa Insolvente do Banco Privado Português SA*, C-93/15 P, op. cit, points 79-83.

[2734] Décision de la Commission 2006/323/CE du 7 décembre 2005 concernant l'exonération du droit d'accise sur les huiles minérales utilisées comme combustible pour la production d'alumine dans la région de Gardanne, dans la région du Shannon et en Sardaigne, mise en œuvre respectivement par la France, l'Irlande et l'Italie, *J.O.*, L 119 du 04.05.2006, p. 12-28.

[2735] TPICE, 12 décembre 2007, *Irlande, République française, République italienne, Eurallumina SpA, établie à Portoscuso, Aughinish Alumina Ltd c. Commission*, Aff. jointes T-50/06, T-56/06, T-60/06, T-62/06 et T-69/06, ECLI:EU:T:2007:383, points 63-64.

[2736] *Commission c. Irlande et autres*, C-89/08 P, *op. cit.*, points 50-62.

[2737] *Irlande et Aughinish Alumina Ltd*, Aff. jointes T-50/06 RENV II et T-69/06 RENV II, *op. cit.*, points 98-99, 104-105, 108-109.

[2738] C.J. (gde. ch.), 10 décembre 2013, *Commission c. Irlande e.a.*, C-272/12 P, ECLI:EU:C:2013:812, points 33-36.

décision de récupération[2739]. Si cette solution apparaît très protectrice du droit des concurrents à bénéficier d'une concurrence libre et non faussée dans le marché intérieur, elle semble faire peu de cas de la confiance que les bénéficiaires des mesures en cause pouvaient légitimement placer dans des décisions adoptées à l'unanimité par le Conseil de l'Union européenne. La raison en est simple : ces décisions, bien qu'adoptées par le Conseil à l'unanimité, ne l'ont pas été sur le fondement de l'article 108, paragraphe 2, alinéa 3, TFUE, ce qui aurait pourtant réglé définitivement la question de la compatibilité des aides en cause avec le marché intérieur[2740]. Or, l'obligation de motivation, qui est consacrée par l'article 41 de la Charte, imposait au Conseil d'indiquer dans les visas ou les considérants de ses décisions la disposition précise du traité qui en constituait la base juridique.

(1607) L'affaire est à nouveau renvoyée devant le Tribunal. En 2016, statuant pour la troisième fois dans cette affaire, le Tribunal est invité à répondre à la question suivante : les bénéficiaires des exonérations fiscales litigieuses peuvent-elles, au regard des décisions d'autorisation du Conseil, se prévaloir du principe de confiance légitime pour faire obstacle à une décision ordonnant leur remboursement ?

(1608) Trois circonstances conduisent le juge à répondre par la négative. D'une part, les décisions d'autorisation du Conseil ne préjugent pas des effets des décisions adoptées par la Commission dans l'exercice de ses compétences en matière d'aides d'État[2741]. D'autre part, les exonérations litigieuses constituent des aides d'État : elles ont conféré aux producteurs d'alumine implantés en Irlande, en France et en Italie un avantage par rapport aux autres producteurs d'alumine européens, et sont susceptibles d'affecter les échanges entre États membres et de fausser la concurrence sur le marché en renforçant la position concurrentielle des premiers[2742]. Enfin, bien qu'il se soit écoulé un délai déraisonnable de 49 mois entre l'ouverture de la procédure formelle d'examen et l'adoption de la décision contestée, le Tribunal estime que ce délai ne constitue pas une circonstance exceptionnelle de nature à avoir fait naître, dans l'esprit des producteurs concernés, une confiance légitime dans la régularité des exonérations litigieuses[2743]. Aussi, contrairement à ses deux premiers arrêts de 2007 et de 2012, le Tribunal valide la décision de la Commission : les aides d'État doivent être récupérées pour la période allant du 3 février 2002 au 31 décembre 2003.

(1609) L'invocation par le requérant du principe d'égalité de traitement et de la protection de la confiance légitime apparaît, en définitive, assez infructueuse. Si les moyens fondés sur une violation du droit à

[2739] *Ibid*, points 48-49.

[2740] Les alinéas 3 et 4 de l'article 108, paragraphe 2, TFUE sont ainsi rédigés : « [s]ur demande d'un État membre, le Conseil, statuant à l'unanimité, peut décider qu'une aide, instituée ou à instituer par cet État, doit être considérée comme compatible avec le marché intérieur, en dérogation des dispositions de l'article 107 ou des règlements prévus à l'article 109, si des circonstances exceptionnelles justifient une telle décision. Si, à l'égard de cette aide, la Commission a ouvert la procédure prévue au présent paragraphe, premier alinéa, la demande de l'État intéressé adressée au Conseil aura pour effet de suspendre ladite procédure jusqu'à la prise de position 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 ».

[2741] *Irlande et Aughinish Alumina Ltd*, Aff. jointes T-50/06 RENV II et T-69/06 RENV II, *op. cit.*, point 73.

[2742] *Ibid*, points 108-121 et 122-130.

[2743] *Ibid*, points 215, 237-248, et 257.

un recours juridictionnel effectif semblent avoir plus de succès, la singularité des faits de l'espèce commande néamoins à une certaine prudence pour tirer des conclusions générales de ces jurisprudences.

2. La conciliation de la protection du secret professionnel et du droit à un recours juridictionnel effectif

(1610) Il convient de rappeler que l'une des principales difficultés auxquelles sont exposées les entreprises dans le cadre d'un recours à l'encontre d'une décision d'aide d'État est d'accéder aux éléments confidentiels sur lesquels la Commission s'est appuyée pour adopter cette décision, l'accès au dossier étant extrêmement encadré et son contenu très largement couvert par le secret professionnel. Dès lors que le requérant y aurait eu accès par ses propres moyens, faut-il aller jusqu'à considérer que les règles protectrices font obstacle à l'utilisation de ces informations confidentielles dans le cadre du débat contradictoire devant le juge de l'Union ?

(1611) Il ressort d'un arrêt rendu en 2015, qui a curieusement peu attiré l'attention de la doctrine, que le droit à un recours juridictionnel effectif l'emporte, en l'absence de disposition législative contraire, sur l'obligation de respect du secret professionnel incombant à la Commission. Ainsi, cette dernière ne peut pas s'abriter derrière son obligation de respect du secret professionnel pour refuser de répondre devant le juge de l'Union à des éléments confidentiels versés par le requérant, au risque d'attenter au droit de ce dernier à un recours effectif.

(1612) Dans le cas d'espèce, le concurrent du bénéficiaire d'une aide avait introduit un recours en annulation à l'encontre de deux décisions de la Commission approuvant une aide au sauvetage sous forme de garantie, et concluant à la compatibilité avec le marché intérieur d'une aide à la restructuration sous réserve du respect de certaines conditions[2744]. Devant le juge, la Commission a fait valoir que plusieurs griefs développés par la requérante sont fondés sur des éléments ne figurant pas dans la version non-confidentielle de la décision attaquée publiée au *Journal officiel*[2745]. Interrogée sur cette question, l'entreprise concurrente confirme avoir eu accès à la version complète de la décision attaquée pour préparer son recours. Le Tribunal invite alors la Commission à compléter sa défense en se prononçant sur l'intégralité des griefs développés par elle, sur lesquels l'institution n'avait pas encore pris position, et tout particulièrement, à motiver le maintien du traitement confidentiel de chaque élément dont elle souhaite maintenir la confidentialité.

(1613) Dans le cadre de la procédure devant lui, le Tribunal peut prendre toute mesure d'organisation utile à une bonne administration de la justice[2746], en insufflant le cas échéant un débat contradictoire. Il peut

---

[2744] Trib., 13 mai 2015, *Niki Luftfahrt GmbH c. Commission*, T-511/09, ECLI:EU:T:2015:284, points 15 et 26.
[2745] *Ibid*, point 74.
[2746] *Deutsche Post AG*, T-421/07 RENV, *op. cit.*, point 23. Récemment, dans le cadre d'un contentieux relatif à des aides d'État qui auraient été versées à Deutsche Post où trois affaires étaient pendantes, le Tribunal a « dans

faire droit aux demandes des requérantes et des intervenantes de produire les documents mentionnés dans les observations[2747], le cas échéant en prévoyant un traitement confidentiel des informations chiffrées[2748]. Il peut aussi demander à la Commission de faire de même. Il peut enfin poser des questions complémentaires aux parties à la procédure[2749].

(1614) En l'espèce, le Tribunal oblige la Commission à motiver chaque refus de levée de confidentialité. Celle-ci estime toutefois, au soutien de sa demande tendant à voir déclarer partiellement irrecevable la requête de la concurrente, qu'elle ne saurait prendre position sur les informations obtenues de façon irrégulière par cette dernière sans violer l'obligation de respect du secret professionnel prévue à l'article 339 TFUE[2750]. Ne pas constater l'irrecevabilité partielle de la requête équivaudrait, selon la Commission, à approuver la façon dont la requérante a eu accès aux informations en question et à encourager de telles pratiques. Cela aurait immanquablement pour effet de porter atteinte à la confiance des entreprises qui ne seraient plus incitées à transmettre des informations confidentielles à la Commission. L'efficacité de la procédure d'examen des aides d'États en ressortirait amoindrie[2751].

(1615) Malgré sa pertinence, l'argumentaire de la Commission ne convainc pas le juge. Une personne physique ou morale qui est recevable à attaquer un acte devant le juge de l'Union peut invoquer, sans limitation, tous les moyens d'annulation qu'elle estime appropriés. Toute limitation du droit à un recours effectif consacré par l'article 47 de la Charte doit être prévue par le droit de l'Union[2752]. Or, ni l'article 339 TFUE, ni l'article 24 du règlement n° 659/1999 ne prévoient de « façon expresse le rejet, comme étant irrecevables, de moyens tirés d'éléments de la décision faisant l'objet du recours qui auraient été occultés dans la version de cette décision rendue publique et auxquels une partie requérante n'aurait pu avoir accès qu'en obtenant, sans l'autorisation de la Commission, la version confidentielle complète de la même décision »[2753].

(1616) Partant, la fin de non-recevoir tirée de l'impossibilité de répondre aux arguments fondés sur des informations contenues uniquement dans la version complète de la décision attaquée sans violer l'obligation de respect du secret professionnel est rejetée[2754]. L'est tout autant la thèse selon laquelle la requête serait partiellement irrecevable, car fondée sur des informations obtenues de manière irrégulière par la requérante[2755]. Le Tribunal relève qu'« en l'absence de dispositions expresses prévoyant le rejet comme irrecevables de moyens fondés sur des éléments confidentiels d'une décision

---

l'intérêt d'une bonne administration de la justice » demandé l'opinion des parties quant à leur ordre de traitement et la possibilité d'en suspendre une ou plusieurs en attendant que soit jugées les affaires restantes.

[2747] *Alitalia*, T-296/97, *op. cit.*, points 118-119.

[2748] *Electrolux AB et Whirlpool Europe BV*, Aff. jointes T-115/09 et T-116/09, *op. cit.*, point 26.

[2749] *Ibid*, point 27.

[2750] *Niki Luftfahrt GmbH*, T-511/09, *op. cit.*, point 45.

[2751] *Ibid*, point 63.

[2752] *Ibid*, point 68.

[2753] *Ibid*, point 71.

[2754] *Ibid*, point 90.

[2755] *Ibid*, point 91.

relative à une aide d'État, les considérations générales invoquées par la Commission sont dépourvues de pertinence »[2756].

(1617) L'arrêt révèle qu'il n'est pas suffisant pour l'exécutif européen de renvoyer au refus opposé par l'État membre de lever la confidentialité pour en justifier le maintien intégral. La Commission doit, en réalité, détailler pour chaque élément prétendument confidentiel les raisons l'ayant conduite à accepter la demande de confidentialité formulée par l'État membre[2757]. Les critères appliqués afin de déterminer si l'information est, ou non, couverte par le secret professionnel doivent également être précisés[2758].

(1618) En pratique, l'absence de dispositions permettant de rejeter les moyens fondés sur des éléments confidentiels, dans l'hypothèse bien particulière où le requérant a préparé son recours en se fondant sur une version complète de la décision à laquelle il n'aurait normalement pas dû avoir accès, a pour effet de *paralyser* le droit au secret professionnel des opérateurs économiques intéressés à la procédure (tant les bénéficiaire de l'aide que les tiers intervenants). Elle rend également *sans objet* à l'égard de la requérante l'obligation de respect du secret professionnel incombant à la Commission (cette dernière ayant déjà connaissance des informations en question). Le Tribunal souligne d'ailleurs, non sans ironie, que contrairement à la Commission et aux États membres, la requérante n'est pas tenue par l'obligation de respect du secret professionnel visée par l'article 339 TFUE et l'article 24 du règlement n°659/1999. Inversement, son droit à un recours effectif ne peut faire l'objet d'aucune limitation qui ne serait expressément prévue.

(1619) En définitive, il s'agit d'un des rares cas où le juge de l'Union a estimé qu'un droit fondamental – le droit à un recours effectif prévu par l'article 47 de la Charte – peut limiter la priorité donnée à l'efficacité du droit des aides d'État. Cette affaire, où la Commission a dû répondre à des griefs fondés sur des éléments protégés par le secret professionnel, s'inscrit toutefois dans un cadre très particulier où le requérant avait eu accès par lui-même à ces informations protégées, ce qui a, en quelque sorte, « libéré » la Commission de son obligation. Par ailleurs, aucune disposition du traité ou du règlement de procédure ne prévoit pour l'heure la possibilité de rejeter comme irrecevables des moyens fondés sur des éléments confidentiels d'une décision d'aide d'État.

B. DES CONDITIONS D'ENGAGEMENT DE LA RESPONSABILITÉ EXTRACONTRACTUELLE DE L'UNION PARTICULIÈREMENT STRICTES

(1620) À supposer que le juge de l'Union constate la violation commise par la Commission dans l'application du droit des aides d'État, et que cette faute soit de nature à causer un préjudice à une entreprise intéressée, cette dernière serait fondée à en demander réparation.

[2756] *Ibid*, point 93.
[2757] *Ibid*, point 52.
[2758] *Ibid*, point 52.

(1621) Dans l'Union, en vertu d'un principe général reconnu par les ordres juridiques nationaux, une action ou une omission illégale attribuée à l'administration publique entraîne l'obligation pour cette dernière de réparer le préjudice causé[2759].

(1622) L'indemnisation des préjudices causés par l'administration existe également au niveau national. En France, par exemple, dès 1951, le droit de la responsabilité était présenté sous la plume de Jean Rivero comme un principe général dont l'identification par le juge administratif devait « aller de soi »[2760]. Pour engager la responsabilité pour faute de l'État (et obtenir dédommagement), trois conditions doivent être satisfaites : prouver l'existence d'une faute, établir que cette dernière constitue une faute de service, et démontrer un lien de causalité entre le dommage subi et la faute de service établi. Au départ, la décision de faire échapper aux règles du Code civil la responsabilité de l'État avait pour objet de limiter celle-ci. Cependant, loin d'en rester là, le Conseil d'État a construit une théorie articulant la nécessaire prise en compte des difficultés rencontrées par l'administration lorsqu'elle met en œuvre les missions d'intérêt général dont elle a la charge, et le devoir de dédommager l'administré victime d'un dommage lors de l'exécution de ces missions[2761]. La faute peut consister tant en une abstention[2762], qu'en une action tardive de l'administration[2763], une négligence[2764], ainsi que tous actes laissant apparaître une défectuosité dans le fonctionnement de services publics[2765].

(1623) Si la responsabilité des États membres et de leurs agents relève de la compétence des juridictions nationales[2766], tout acte illégal de l'Union produisant des effets de droit est, de façon analogue, susceptible d'engager la responsabilité extracontractuelle de l'Union devant le Tribunal ou la Cour. Traduction concrète du droit à réparation dont jouissent les sujets de droit de l'Union, le recours en indemnité a pour finalité de conduire les institutions à réparer le préjudice qu'elles ont causé (et non pas à faire annuler un acte juridique illégal). Quant à la responsabilité sans faute, elle n'a pas été

[2759] *Brasserie du Pêcheur SA*, Aff. jointes C-46/93 et C-48/93, *op. cit.*, point 29.

[2760] J. RIVERO, « Le juge administratif français, un juge qui gouverne », *op. cit.*, p. 21. L'auteur souligne que « [l]e juge ne crée pas les principes ; il en parle comme de règles objectives, dont il constate l'existence, et qui ne dépendent nullement de sa volonté ; tout se passe comme s'il s'estimait lié par eux, au même titre que par la loi » (p. 22).

[2761] LETOURNEUR M., BAUCHET J., MERLE J., *Le Conseil d'État et les tribunaux administratifs*, *op. cit*. Les auteurs font référence à la décision *Blanco* du Tribunal des Conflits du 1er février 1873.

[2762] CE, 11 mai 1951, *Commune de Saacy-sur-Marne*, p. 257 (sur la non adoption des mesures nécessaires en cas d'inondation).

[2763] CE, 14 octobre 1964, *Commune de Pointe-à-Pitre* (sur l'impossibilité de fournir de l'eau sous pression aux pompiers à leur arrivée en raison de la vétusté de l'installation).

[2764] CE, 2 novembre 1957, *Sieur Roberge*, p. 572 (sur la perte de documents appartenant à un contribuable).

[2765] CE, 28 avril 1967, *Sieur Lafon*, n° 65449 (sur le fonctionnement défectueux du service des pistes d'une station de ski).

[2766] CJCE, 12 décembre 1979, *Firma Hans-Otto Wagner GmbH Agrarhandel KG c. Commission*, C-12/79, Rec. 1979 03657, point 13 ; CJCE, 27 septembre 1988, *Asteris AE et autres c. République hellénique et Communauté économique européenne*, Aff. jointes 106 à 120/87, Rec. 1988 05515, point 15 : « les juridictions nationales demeurent compétentes pour connaître des demandes en réparation des dommages causés à des personnes privées par des autorités nationales, à l'occasion de l'application du droit communautaire ».

retenue dans l'ordre juridique de l'Union, sauf dans l'hypothèse où le préjudice dénoncé serait « anormalement grave, direct et spécial »[2767].

(1624) Malgré ces principes directeurs, ce contentieux est peu attractif pour les requérants, qui ont généralement des difficultés à prouver la réunion des trois conditions cumulatives d'engagement de la responsabilité non-contractuelle de l'Union, à savoir : l'illégalité du comportement reproché à l'institution, la réalité du dommage et l'existence d'un lien de causalité entre le comportement allégué et le préjudice invoqué[2768]. C'est tout particulièrement le cas en matière d'aides d'État où presque aucun contentieux n'a abouti devant le juge de l'Union. Créées de manière prétorienne[2769] pour l'Union et les États membres, ces conditions font l'objet d'une interprétation restrictive[2770]. Elles correspondent, en substance, à celles dégagées par la Cour de justice dans sa jurisprudence relative à la responsabilité de l'Union pour les dommages causés aux particuliers[2771]. La règle de droit violée doit avoir pour objet de conférer des droits aux particuliers, la violation contestée doit être suffisamment caractérisée et il doit exister un lien de causalité direct entre la violation de l'obligation incombant à l'État membre et le dommage subi par les particuliers[2772]. Dans les deux cas, la requérante verra ses prétentions indemnitaires rejetées si l'une de ces trois conditions n'est pas satisfaite[2773].

1. La délicate démonstration de l'existence d'une faute dans le chef de la Commission

(1625) Dès 1979, le juge de l'Union a affirmé « que dans un contexte de normes communautaires caractérisées par l'exercice d'un large pouvoir d'appréciation indispensable à la mise en œuvre de la politique agricole commune, la responsabilité de la Communauté ne pourrait être engagée que de manière exceptionnelle dans les cas où l'institution aurait méconnu, de manière manifeste et grave les

---

[2767] Conclusions de l'avocat général Reischl présentées le 10 mars 1977, *Compagnie industrielle et agricole du comté de Loheac et autres c. Conseil et Commission,* Aff. jointes 54 à 60/76, ECLI:EU:C:1977:45, p. 665. L'avocat général considère qu'un tel préjudice n'est pas établi dans le cas d'espèce.

[2768] *Bretagne Angleterre Irlande (BAI),* T-230/95, *op. cit.,* point 29. Voy. sur le principe de responsabilité sans faute des institutions de l'Union : P. PECHO, A VAN WAEYENBERGE, « La responsabilité "sans faute" en droit communautaire », *J.D.E.*, avril 2009, n° 158, p 93-99. Pour les auteurs, le principe étudié s'insère « parfaitement dans le droit fondamental à une protection juridictionnelle effective. Faute de remplir toutes les conditions pour pouvoir demander l'annulation d'un acte communautaire en vertu de l'article 230, alinéa 4, CE qui aurait un effet préventif de dommage, une action en responsabilité sans faute sur le fondement de l'article 288, alinéa 2, CE, pourrait rétablir l'équilibre des droits et des obligations en cas de rupture inhabituelle, voire extraordinaire, de l'égalité entre les citoyens » (p. 97).

[2769] CJCE, 4 juillet 2000, *Laboratoires pharmaceutiques Bergaderm SA et Jean-Jacques Goupil c. Commission,* C-352/98 P, Rec. 2000 I-05291, points 41-42. Voy. sur l'alignement des régimes de responsabilité des institutions de l'Union et des États membres : O. DUBOS, « Le principe de la responsabilité de l'État pour violation du droit communautaire », *R.A.E.*, 1997, n°2, p. 209-225 (points 20-22).

[2770] M. HONORÉ, N. ERAM JENSEN, « Damages in State aid Cases », *EStAL,* 2011, vol. 10, n° 2, p. 271 et s ; T. LOCK, « Is private enforcement of EU law through state liability a myth ? An assessment 20 years after Francovich », *C.M.L.R.*, 2012 n° 49, p 1675-1702.

[2771] *Brasserie du Pêcheur SA,* Aff. jointes C-46/93 et C-48/93, *op. cit.*, point 53.

[2772] *Ibid,* point 51 ; *Transportes Urbanos y Servicios Generales SAL*, C-118/08, *op. cit.*, point 30 ; C.J., 9 décembre 2010, *Combinatie Spijker Infrabouw-De Jonge Konstruktie et autres c. Provincie Drenthe*, C-568/08, Rec. 2010 I-12655, point 87.

[2773] *Idromacchine Srl,* T-88/09, *op. cit.*, point 26 ; *Pantochim SA c. Commission*, T-107/96, *op. cit.*, point 48.

limites qui s'imposent à l'exercice de ses pouvoirs »[2774]. Cette conception stricte de l'engagement de la responsabilité de l'Union répond à la nécessité de préserver le large pouvoir d'appréciation dont jouissent les institutions dans l'exercice de leurs fonctions[2775].

(1626) Ainsi, la jurisprudence témoigne de la volonté de protéger l'activité des institutions. Ces dernières ne doivent pas être entravées par la perspective d'actions en réparation (demandes en dommages et intérêts) chaque fois que l'intérêt général de l'Union implique l'adoption de mesures susceptibles d'attenter aux intérêts des particuliers.

(1627) La violation d'une *simple* règle de droit n'est donc pas suffisante. Le fait qu'une violation suffisamment caractérisée d'une règle *supérieure* de droit soit expressément exigée tend à réduire le nombre des prétendants à une indemnisation[2776]. Entrent dans cette catégorie les règles créatrices de droits visant à sauvegarder des intérêts suffisamment identifiés. Au fur et à mesure de la jurisprudence, le juge de l'Union a précisé les principes dont la violation est de nature à engager la responsabilité extracontractuelle de l'Union. Il en va par exemple ainsi du principe de confiance légitime[2777], dont tout justiciable peut se prévaloir, dès lors qu'une institution de l'Union a fait naître chez lui des espérances fondées sur la base d'assurances précises. Ce principe vise à garantir la prévisibilité des situations et des relations juridiques relevant du droit de l'Union. Trois conditions doivent alors être réunies. Premièrement, des assurances précises, concordantes et inconditionnelles, provenant de sources autorisées et fiables, doivent avoir été fournies par l'administration européenne[2778]. Ces assurances doivent, deuxièmement, avoir fait naître dans l'esprit du justiciable des attentes légitimes. Ces assurances doivent, troisièmement, être conformes aux normes applicables[2779]. Ces conditions sont strictement appréciées, de sorte que les moyens ayant trait à la violation de la confiance légitime prospèrent rarement.

[2774] *Ireks-Arkady GmbH*, C-238/78, *op. cit.*, point 9 ; CJCE, 5 décembre 1979, G. R. *Amylum NV et Tunnel Refineries Limited c. Conseil et Commission*, Aff. jointes 116 et 124/77, Rec. 1979 03497, point 13 ; TPICE, 25 septembre 1997, *UK Steel Association, anciennement British Iron and Steel Producers Association c. Commission*, T-150/95, Rec. 1997 II-01433.

[2775] *Brasserie du Pêcheur SA*, Aff. jointes C-46/93 et C-48/93, *op. cit.*, point 45.

[2776] *Bayerische HNL Vermehrungsbetriebe GmbH & Co. KG et autres*, Aff. jointes 83 et 94/76, 4, 15 et 40/77, *op. cit.*, points 5-6.

[2777] TPICE, 13 décembre 1995, *Vereniging van Exporteurs in Levende Varkens et autres et Nederlandse Bond van Waaghouders van Levend Vee et autres c. Commission*, Aff. jointes T-481/93 et T-484/93, Rec. 1995 II-02941, point 102.

[2778] *Unicredito Italiano SpA*, C-148/04, *op. cit.*, point 107.

[2779] TPICE, 21 juillet 1998, *John Mellett c. Cour de justice des Communautés européennes*, Aff. jointes T-66/96 et T-221/97, Rec. 1998 FP-I-A-00449 ; FP-II-01305, points 106-107 (précisions sur la première condition – rendu en matière de fonction publique européenne) ; TPICE, 9 février 1994, *Edward Patrick Latham c. Commission*, T-3/92, Rec. 1994 FP-I-A-00023 ; FP-II-00083, point 58 (précisions sur la seconde condition – rendu en matière de fonction publique européenne) ; CJCE, 6 février 1986, *Androniki Vlachou c. Cour des comptes des Communautés européennes*, C-162/84, Rec. 1986, page 00481, point 6 (précisions sur la troisième condition – rendu en matière de fonction publique européenne) ; TPICE, 6 juillet 1999, *Bo Forvass c. Commission*, T-203/97, Rec. 1999 FP-I-A-00129 ; FP-II-00705, point 70 ; TPICE, 30 juin 2005, *Eugénio Branco, Ldª c. Commission*, T-347/03, Rec. 2005 II-02555, point 102.

(1628) Sont également susceptibles d'engager la responsabilité de l'Union, les violations du principe de proportionnalité[2780], du droit à l'égalité de traitement[2781], des droits de la défense[2782], du principe général interdisant l'enrichissement sans cause[2783], du droit au respect du secret professionnel[2784], ainsi que, même s'il n'est pas mentionné en tant que tel, du droit de bénéficier d'un traitement diligent[2785]. Par ailleurs, un manquement à l'obligation de diligence d'une institution[2786], une négligence grave dans le devoir de surveillance, de même que la gestion négligente[2787], ont été retenus comme pouvant constituer une cause de responsabilité.

(1629) Dans les faits, les cas d'engagement de la responsabilité de l'Union restent rarissimes, dans la mesure où, de jurisprudence constante, l'illégalité du comportement reproché aux institutions de l'Union est délicate à établir. La solution retenue est directement rattachée aux principes régissant, au niveau national, la responsabilité de la puissance publique pour les préjudices causés aux particuliers par les actes normatifs[2788]. En pratique, le juge de l'Union se montre si exigeant qu'au final, la démonstration par le requérant d'une faute « revient, souvent, à établir que le comportement de l'institution défenderesse confine, en tant que tel, à l'arbitraire. Ce standard de preuve conduit véritablement à "verrouiller" toute possibilité d'engager la responsabilité extracontractuelle de l'Union du fait de son activité normative ou impliquant des choix de politique économique, voire dans la sphère de sa compétence administrative lorsque l'institution concernée détient un large pouvoir d'appréciation »[2789].

[2780] TPICE, 13 décembre 1995, *Vereniging van Exporteurs in Levende Varkens et autres*, Aff. jointes T-481/93 et T-484/93, *op. cit.*, point 102. Selon le juge, « il doit s'agir d'une erreur d'une telle gravité que le comportement de l'institution confinerait à l'arbitraire » (point 120).

[2781] *Ibid*, point 102 ; TPICE, 23 novembre 2004, *Cantina sociale di Dolianova Soc. coop. rl et autres c. Commission*, T-166/98, Rec. 2004 II-03991, point 176 (sur la violation du principe de non-discrimination).

[2782] TPICE, 11 juillet 2007, *Schneider Electric SA c. Commission*, T-351/03, Rec. 2007 II-02237, points 156-157.

[2783] *Cantina sociale di Dolianova Soc. coop. rl et autres*, T-166/98, *op. cit.*, points 161-162. Le Tribunal estime, en l'espèce, que les conditions d'engagement de la responsabilité de l'Union sont réunies. L'arrêt est annulé par la Cour de justice en 2008 qui rejette l'interprétation des règles de prescription du recours en responsabilité extracontractuelle de l'Union tel qu'interprétées par le Tribunal. Voy. CJCE, 17 juillet 2008, *Commission c. Cantina sociale di Dolianova Soc. coop. arl et autres*, C-51/05 P, Rec. 2008 I-05341, points 58-70.

[2784] *Idromacchine Srl*, T-88/09, *op. cit.*, point 56.

[2785] TPICE, 15 mars 1995, *Cobrecaf SA, Pêche & Froid SA et Klipper investissements SARL c. Commission*, T-514/93. Rec. 1995 II-00621, point 70. Le Tribunal considère en l'espèce « que la Commission a commis une faute de service de nature à engager sa responsabilité non contractuelle en omettant de rectifier, dans un délai raisonnable, l'erreur qu'elle reconnaît avoir commise. En effet, le fait d'avoir attendu 15 mois avant de rectifier une erreur manifeste constitue dans le chef de la Commission un manque de diligence manifeste ».

[2786] CJCE, 9 décembre 1965, *Société anonyme des laminoirs, hauts fourneaux, forges, fonderies et usines de la Providence et autres c. Haute Autorité de la CECA*, Aff. jointes 29, 31, 36, 39 à 47, 50 et 51-63, Rec. 1965 01123

[2787] CJCE, 13 juillet 1961, *Meroni & Co. et autres c. Haute Autorité de la CECA*, Aff. jointes 14, 16, 17, 20, 24, 26 et 27-60 et 1-61, Rec. 1961 00321.

[2788] Voy. par exemple : K. GUTMAN, « The evolution of the action for damages against the European Union and its place in the system of judicial protection », *C.M.L.R.*, 2011, n° 48, p. 695-750 (voy. p. 768 et s., ainsi que les conclusions de l'auteur).

[2789] S. RAEPENBUSCH, « La convergence entre les régimes de responsabilité extracontractuelle de l'Union européenne et des États membres », *ERA Forum*, vol. 12, n° 4, 2012, p. 676.

(1630) Tel est le cas en matière d'aides d'État, où les décisions de compatibilité ou d'incompatibilité sont susceptibles de faire grief en cas de méconnaissance grave et manifeste par la Commission des limites qui s'imposent à elle dans l'exercice de ses pouvoirs[2790]. Rares sont néanmoins les affaires où un comportement fautif a été reconnu dans le chef de la Commission dans l'application du droit des aides d'État. Deux affaires méritent néanmoins une attention particulière, car elles constituent des exemples caractéristiques de violations du principe de confiance légitime (a) et du droit au respect du secret professionnel (b).

a) La violation du principe de confiance légitime

(1631) Le principe de confiance légitime est un principe fondamental de l'ordre juridique de l'Union dont le non-respect constitue une violation du traité. Les difficultés auxquelles les justiciables sont confrontés sont nombreuses, lorsqu'il s'agit de prouver qu'une institution a fait naître dans leur chef des espérances fondées[2791].

(1632) La Cour de justice l'a néanmoins admis en 2013, dans un arrêt *Telefónica SA* : elle a estimé que l'attitude de la Commission avait pu fonder une confiance légitime dans le chef des bénéficiaires d'un régime d'aide déclaré incompatible avec le marché intérieur[2792]. Dans le cadre de ses écritures, la Commission reconnaissait « qu'elle avait, antérieurement à l'ouverture de la procédure formelle d'examen et à la suite des déclarations de deux commissaires devant le Parlement européen, offert des garanties spécifiques, inconditionnelles et concordantes d'une nature telle que les bénéficiaires dudit régime ont pu nourrir des espoirs justifiés quant au fait que ce dernier était légal, en ce sens que, en raison de son absence de sélectivité, il n'entrait pas dans le champ d'application des règles relatives aux aides d'État »[2793].

(1633) Les bénéficiaires dudit régime pouvaient donc, au vu de ces déclarations, « légitimement » penser qu'aucune aide ne serait récupérée. Aussi la Commission décide-t-elle, en se fondant sur le « principe de protection de la confiance légitime », de maintenir les avantages octroyés avant la date de publication au *Journal officiel* de la décision d'ouverture de la procédure formelle d'examen du

---

[2790] TPICE, 27 juin 1991, *Stahlwerke Peine-Salzgitter AG c. Commission*, T-120/89, Rec. 1991 II-00279, point 74 ; *Galileo International Technology LLC et autres*, T-279/03, *op. cit.*, point 80 (rendu en matière de droit des marques). Ce n'est que dans les cas où la Commission dispose d'une marge d'appréciation considérablement réduite, voire inexistante, qu'une simple infraction au droit de l'Union suffit à établir l'existence d'une violation suffisamment caractérisée.

[2791] CJCE, 11 mars 1987, *Van den Bergh en Jurgens BV et Van Dijk Food Products BV c. Commission*, C-265/85, Rec. 1987, page 01155, point 44 ; TPICE, 18 janvier 2000, *Mehibas Dordtselaan BV c. Commission*, T-290/97, Rec. 2000, page II-00015, point 59 ; CJCE, 24 septembre 2005, *Allemagne c. Commission*, C-506/03, ECLI:EU:C:2005:715, point 58 ; *Territorio Histórico de Álava - Diputación Foral de Álava y Comunidad autónoma del País Vasco - Gobierno Vasco y otros*, Aff. T-227/01, T-229/01, T-265/01, T-266/01, T-270/01, *op. cit.*, point 262 ; *Koninklijke FrieslandCampina NV*, C-519/07 P, *op. cit.*, points 84-95.

[2792] *Telefónica SA*, C-274/12 P, *op. cit.*

[2793] *Ibid*, point 6.

régime[2794]. Les aides non couvertes par la « reconnaissance » opérée par la Commission en application du principe de confiance légitime doivent en revanche être récupérées. L'institution apparaît ainsi « liée » par les garanties qu'elle a fournies aux bénéficiaires du régime[2795]. Plus généralement, le fait qu'un effet contraignant soit reconnu à la discipline des aides d'État, sous réserve d'avoir été expressément accepté par les États membres, permet de rétablir un certain équilibre et de sécuriser les intérêts des justiciables[2796].

(1634) La réunion de ces trois mêmes conditions est également exigée lorsque le principe de protection de la confiance légitime est invoqué en matière de récupération d'aides européennes[2797]. La jurisprudence de l'Union estime que « la protection de la confiance légitime, la disparition de l'enrichissement sans cause, l'écoulement d'un délai ou la circonstance que l'administration savait qu'elle octroyait à tort les aides en question ou qu'elle l'ignorait, par suite d'une négligence grave de sa part »[2798] sont autant de critères pouvant être pris en compte pour exclure le remboursement de sommes indûment versées. À cela s'ajoute une appréciation différente par le juge de l'Union des conséquences résultant de la mauvaise foi du bénéficiaire, selon qu'il s'agit d'aides d'État ou d'aides financées par l'Union[2799]. La doctrine en déduit que le traitement réservé aux aides européennes est moins sévère que pour les aides d'État[2800] et envisage la piste d'un alignement du droit des entreprises bénéficiaires dans les deux régimes, le premier apparaissant plus protecteur que le second, qui sera présenté en détail au titre suivant.

(1635) En tout état de cause, le respect de la parole donnée est le ciment de la confiance que les citoyens de l'Union placent dans leurs institutions. S'il était permis à la Commission de revenir sur ses

---

[2794] *Ibid*, points 6-7.

[2795] Le Tribunal a d'ailleurs récemment confirmé une décision de récupération de mesures d'aides accordées aux chantiers navals grecs après avoir constaté que la Commission a expressément indiqué dans sa décision que si les conditions d'approbation de l'aide envisagée n'étaient pas respectées, elle pourrait en exiger le remboursement. Pour le juge, cette affirmation exclut qu'une assurance précise relative à la validité de l'aide ait été donnée au bénéficiaire, qui aurait pu faire naître une quelconque confiance légitime dans son chef. Partant, l'argumentation de la bénéficiaire fondée sur une violation du principe de protection de la confiance légitime est rejetée. Voy. *Ellinika Nafpigeia AE*, T-391/08, *op. cit.*, points 181-183.

[2796] *Comité international de la rayonne et des fibres synthétiques e.a.*, C-313/90, *op. cit.*, point 29.

[2797] *Eugénio Branco, Ldª*, T-347/03, *op. cit.*, point 102.

[2798] Conclusions de l'avocat général Verloren Van Themaat présentées le 8 juin 1983, *Deutsche Milchkontor GmbH et autres c. République fédérale d'Allem*agne, C-205 à 215/82, Rec. 1983 p. 02633, ECLI:EU:C:1983:163, point 33 ; *Deutsche Milchkontor GmbH et autres*, C-205 à 215/82, *op. cit.*, point 33 ; CJCE, 12 mai 1998, *Landbrugsministeriet - EF-Direktoratet c. Steff-Houlberg Export I/S, Nowaco A/S, Nowaco Holding A/S et SMC*, C-366/95, Rec. 1998 I-02661, point 36. Voy. par exemple : CJCE, 5 octobre 1999, *Royaume d'Espagne c. Commission*, C-240/97, Rec. 1999 page I-06571, points 49-50. En 1999, dans le cadre d'un recours introduit par l'Espagne à l'encontre d'une décision de la Commission relative à l'apurement des comptes des États membres au titre des dépenses financées par le Fonds européen d'orientation et de garantie agricole (FEOGA), la Cour de justice a indiqué que, même si les autorités nationales sont libres de choisir les mesures qu'elles estiment appropriées pour la protection des intérêts financiers de l'Union, cette liberté ne saurait d'une part, affecter la rapidité, la bonne organisation et le caractère complet des contrôles et des enquêtes requis, et d'autre part, faire supporter par l'Union les conséquences financières résultant d'irrégularités ou de négligences imputables aux administrations ou aux organismes nationaux.

[2799] *Republik Österreich c. Martin Huber*, C-336/00, *op. cit.*, point 59.

[2800] H. P. NEHL, « Legal protection in the field of EU funds », *op. cit.*, p. 647.

déclarations sans souci des conséquences de ses revirements sur la sécurité juridique des différentes parties prenantes, ses « administrés » pourraient légitimement douter de la réalité de son attachement aux droits fondamentaux garantis par la Charte.

b) Le non-respect du secret professionnel

(1636) Les affaires qui se concluent par l'engagement de la responsabilité de la Commission pour non-respect du secret professionnel revêtent un caractère d'exception. Tel a par exemple été le cas en matière d'aides d'État, en 2011, dans l'arrêt *Idromacchine* précité, où la Commission a dû dédommager le requérant en raison d'un manquement à son obligation de respect du secret professionnel lors du contrôle des aides d'État.

(1637) Les articles 24 et 25 du règlement nº 659/1999 alors en vigueur (devenus les articles 30 et 31 du règlement n° 2015/1589) prévoient en effet que, lorsque la Commission notifie sa décision à l'État membre concerné, celui-ci dispose d'un délai de quinze jours pour invoquer la confidentialité des informations qu'il considère couvertes par le secret professionnel. Ces dispositions n'ont aucune incidence sur l'obligation qui incombe à la Commission, en vertu de l'article 287 CE [devenu l'article 339 TFUE], de ne pas divulguer des secrets professionnels. Il en est de même lorsque, de sa propre initiative, la Commission décide de ne pas divulguer des informations qu'elle estime couvertes par le secret professionnel, et cela même en l'absence de demande en ce sens de l'État membre concerné.

(1638) Il convient de détailler les faits de l'espèce. La requérante a demandé au Tribunal de réhabiliter son image en ordonnant la rectification d'informations la concernant dans la décision d'ouverture d'une procédure formelle d'examen par une publication *ad hoc* au *Journal officiel* et l'envoi d'une lettre aux opérateurs majeurs du secteur concerné [2801]. La requérante n'est ni la bénéficiaire de l'aide, ni l'une de ses concurrentes, mais l'un de ses fournisseurs. Dans la décision d'ouverture publiée au *Journal officiel*, la Commission avait, en effet, fait état de l'incapacité d'Idromacchine, nommément visée, à respecter les conditions contractuelles et à fabriquer du matériel conforme aux normes en vigueur[2802]. Soutenant que la publication de son nom et d'informations préjudiciables la concernant constituait une violation grave de principes du droit de l'Union, l'entreprise a vu son recours accueilli. Les trois conditions susmentionnées[2803] d'engagement de la responsabilité non-contractuelle de l'Union sont jugées remplies en l'espèce[2804]. Les informations rendues publiques, relatives à l'exercice des relations commerciales entre l'entreprise bénéficiaire et un de ses fournisseurs, sont d'ordre confidentiel[2805]. Leur divulgation cause un préjudice sérieux à la requérante en termes d'atteinte à l'image[2806]. Mettant

[2801] *Idromacchine Srl*, T-88/09, *op. cit.*, point 20.
[2802] *Ibid*, points 1-15 et 60.
[2803] Pour mémoire, il convient de démontrer : 1) l'illégalité du comportement reproché à l'institution, 2) la réalité du dommage, et 3) l'existence d'un lien de causalité entre le comportement allégué et le préjudice invoqué.
[2804] *Idromacchine Srl*, T-88/09, *op. cit.*, point 23.
[2805] *Ibid*, point 47.
[2806] *Ibid*, points 48-49.

en balance l'intérêt général et l'intérêt de la requérante à voir protéger les informations couvertes par le secret professionnel, le Tribunal juge disproportionnée cette divulgation[2807].

2. L'établissement improbable d'un lien de causalité entre la faute dénoncée et le préjudice invoqué

(1639) Un préjudice résultant de l'impossibilité de bénéficier d'aides illégales n'ouvre pas le droit à indemnisation[2808]. L'existence d'un préjudice réparable[2809], c'est-à-dire d'un préjudice réel et certain, est, elle aussi, loin d'être aisée à démontrer[2810]. La charge de la preuve repose sur le requérant, tel qu'en témoigne l'affaire de la *Société des produits Bertrand SA*, fabricant français de pâtes alimentaires, qui estimait avoir subi un préjudice financier en raison de l'inaction de la Commission à l'encontre de mesures de réduction du prix du blé dur arrêtées par le gouvernement italien pour lutter contre l'inflation. Alors que la Commission estimait que ces mesures n'affectaient ni la concurrence, ni les échanges entre États membres, la société requérante soutenait qu'elles l'avaient au contraire conduite à réduire ses marges bénéficiaires pour éviter une baisse catastrophique de son chiffre d'affaires et exigeait en conséquence une indemnisation du manque à gagner. Si le recours de la société invitait le juge de l'Union à examiner un lien de causalité entre l'abstention de la Commission et le préjudice allégué, c'est plutôt l'absence de causalité entre la baisse de ses ventes et les mesures italiennes litigieuses qui a focalisé l'attention de ce dernier[2811].

(1640) L'avocat général Gerhard Reischl s'est montré, à cet égard, particulièrement critique, relevant que la requête introduite n'indiquait ni le mode de calcul utilisé pour évaluer le préjudice, ni les périodes durant lesquelles la requérante a dû consentir des rabais sur ses prix de ventes. Le recours est rejeté au fond, la société n'ayant pas démontré « l'existence d'un élément constitutif essentiel de la responsabilité administrative, à savoir le lien de causalité entre les mesures italiennes que la Commission n'a pas critiquées et le préjudice allégué par la requérante »[2812].

(1641) En pratique, comme le soulignent les affaires *Bouychou* et *FG Marin*e, il est très difficile d'établir l'existence de ce lien de causalité entre le comportement fautif allégué de l'administration et le préjudice invoqué. Pour l'établir, les requérants doivent préalablement démontrer qu'en justiciables

---

[2807] *Ibid*, points 50 et 56.
[2808] *Pantochim SA c. Commission*, T-107/96, *op. cit.*, point 43.
[2809] CJCE, 15 décembre 1965, *Société anonyme métallurgique Hainaut-Sambre c. Haute Autorité de la CECA*, C-4/65, Rec. 1965 01363, p. 1380 ; *Bretagne Angleterre Irlande (BAI)*, T-230/95, *op. cit.*, point 38.
[2810] CJCE, 15 janvier 1987, *Groupement agricole d'exploitation en commun (GAEC) de la Ségaude c. Conseil et Commission*, C-253/84, Rec. 1987 00123 ; Trib. (ord.), 17 octobre 2012, *Régie Networks et NRJ Global c. Commission*, T-340/11, ECLI:EU:T:2012:555, point 49. Les frais exposés par les parties au titre de la procédure juridictionnelle ne constituent pas un préjudice indépendant indemnisable par le biais d'un recours en responsabilité non contractuelle de l'Union.
[2811] CJCE, 21 janvier 1976, *Société des produits Bertrand SA c. Commission*, C-40/75, Rec. 1976 00001, points 14-15.
[2812] Conclusions de l'avocat général Gerhard Reischl présentées le 9 décembre 1975, *Société des produits Bertrand SA c. Commission*, C-40/75, ECLI:EU:C:1975:168, p. 15.

avisés, ils ont fait preuve d'une diligence raisonnable pour éviter ce préjudice ou en limiter la portée. Toute négligence dans leur comportement apparaît ainsi susceptible d'exonérer totalement ou partiellement la responsabilité de l'Union.

(1642) Les faits en cause au principal dans ces deux affaires méritent un bref rappel. En 1997, la Commission est informée que l'entreprise Stardust Marine (ci-après « Stardust »), ancienne filiale du Crédit Lyonnais transférée en 1995 au Consortium de réalisations (ci-après « CDR »), a été recapitalisée par ce dernier avant d'être vendue à la société FG Marine pour un montant de 2 millions de francs français. Le plaignant conteste les conditions de cette cession, qui a été réalisée sans appel d'offres ouvert[2813]. Le 8 septembre 1999, le financement accordé à Stardust est qualifié par la Commission d'aide d'État incompatible avec le marché intérieur. Elle en réclame la restitution[2814]. Quelques jours plus tard, FG Marine rétrocède sa participation dans Stardust au CDR. Le 30 septembre 1999, sur demande de Stardust, le tribunal de commerce de Paris déclare l'entreprise en état de cessation de paiement. Le 13 octobre 1999, la décision de la Commission conclut à l'incompatibilité de l'aide et ordonne sa restitution.

(1643) En 2002, la Cour de justice annule cette décision, jugeant fondés les moyens invoqués par le gouvernement français tenant à une erreur de la Commission dans l'interprétation de la notion d'imputabilité à l'État et dans l'application du critère de l'investisseur privé en économie de marché[2815]. En 2004, les commissaires à l'exécution des plans de cession de Stradust et FG Marine ont, chacun en ce qui le concernait, saisi le Tribunal pour obtenir l'indemnisation du préjudice découlant de l'impossibilité de poursuivre l'exploitation de Stardust. L'état de cessation de paiement de l'entreprise a, selon eux, directement et exclusivement été provoqué par la décision de la Commission ordonnant la restitution des prétendues mesures d'aides d'État[2816].

[2813] L'offre de rachat du plaignant a, en l'espèce, été rejetée par les autorités françaises malgré son caractère bien plus élevé que celle proposée par FG Marine qui a finalement été retenue.

[2814] Décision de la Commission 2000/513/CE du 8 septembre 1999 concernant les aides accordées par la France à l'entreprise Stardust Marine, *J.O.*, n° L 206 du 15.08.2000 p. 6-30. La Commission exige la restitution par Stardust à l'État, ou au CDR, des 450,4 millions de FRF correspondant au contenu en aides des mesures en question auxquels s'ajoutent les intérêts calculés sur ce montant.

[2815] *République française c. Commission*, C-482/99, *op. cit.*, point 83. La Cour de justice se conforme aux conclusions présentées le 13 décembre 2001 par l'avocat général Jacobs sous cette affaire (point 78 des conclusions).

[2816] TPICE, 19 juillet 2007, *Denis Bouychou c. Commission*, T-344/04, Rec. 2007 II-00091, point 36 ; TPICE, 19 juillet 2007, *FG Marine SA c. Commission*, T-360/04, Rec. 2007 II-00092, point 37. Selon la requérante la décision de la Commission avait « pour effet direct de détériorer la situation financière de Stardust et d'entraîner la cessation de ses paiements ainsi que sa faillite inéluctable ; en ce qui concerne plus particulièrement les actionnaires de Stardust, ils auraient vu anéantir la valeur de cette société et ruiner leurs efforts du fait qu'ils se trouvaient dans l'obligation de rétrocéder au CDR leur participation pour un prix dérisoire ». Les conditions tenant à la démonstration d'une faute dans le chef de la Commission et d'un préjudice certain et réel ne sont pas évoquées dans l'arrêt. Il est vrai que le défaut d'une seule des trois conditions d'engagement de la responsabilité extracontractuelle de l'Union suffit à mettre fin à l'examen du juge. C'est l'existence d'un lien de causalité qui retient ici l'attention (point 64).

(1644) Au terme d'une jurisprudence constante, le Tribunal vérifie que le requérant qui invoque le préjudice a fait preuve d'une diligence suffisante pour le prévenir ou l'empêcher[2817]. Aussi rejette-t-il fermement la demande d'engagement de la responsabilité non-contractuelle de la Commission, car le préjudice avancé n'est pas la conséquence directe de la décision de cette dernière. L'état de cessation de paiement de l'entreprise résulte du comportement des requérants, que le Tribunal estime être la cause déterminante du préjudice[2818]. Il reproche expressément aux requérants de ne pas s'être renseignés auprès des autorités françaises sur la date de notification de la décision de la Commission et de ne pas avoir recouru aux voies de recours à leur disposition[2819]. Il est, à cet égard, d'emblée souligné qu'au moment où est intervenue la déclaration de cessation de paiement, la décision de la Commission ne produisait pas encore d'effet juridique, puisqu'elle n'avait pas encore été notifiée au gouvernement français[2820]. Dans ces circonstances, la rétrocession par FG Marine de sa participation dans Stardust au CDR est jugée précipitée. D'une part, « un opérateur averti et diligent se garderait de faire aveu de cessation de paiement sur la foi d'une simple rumeur quant à l'adoption ou à la notification imminente de la Décision, sans même en connaître le contenu avec précision et certitude ». D'autre part, il aurait pu constater, le cas échéant avec l'assistance de ses conseils, que ladite décision ne créait aucune obligation directe de paiement à son égard[2821].

(1645) C'est donc l'imprudence fautive du bénéficiaire qui conduit à disculper la Commission. L'affaire illustre l'application d'un adage selon lequel « nul ne peut se prévaloir de sa propre turpitude »[2822] : une partie ne saurait invoquer une irrégularité qu'elle a elle-même initiée pour échapper à ses obligations. Convaincant jusque-là, le Tribunal l'est moins lorsqu'il indique qu'en tout état de cause, il n'y avait nullement besoin pour FG Marine de se précipiter, car en pratique « de nombreux mois peuvent s'écouler sans que des mesures soient prises par l'État en question en vue d'obtenir la restitution exigée en vertu de la décision litigieuse »[2823]. L'argumentaire surprend, non pas parce qu'il

---

[2817] *Ibid*, point 41 ; *FG Marine SA*, T-360/04, *op. cit.*, point 51 (voy. les jurisprudences citées).
[2818] *Ibid*, points 40 et 62-63 ; *FG Marine SA*, T-360/04, *op. cit.*, point 52.
[2819] *Ibid*, points 43 et 69. Le Tribunal relève d'ailleurs qu' « [e]n tout état de cause, dans l'hypothèse où les contacts avec les autorités françaises se seraient avérés infructueux, un opérateur averti et diligent aurait saisi soit le juge national d'une action visant à empêcher un éventuel recouvrement forcé de la somme à restituer, soit le juge communautaire d'un recours, au titre de l'article 230, quatrième alinéa, CE, visant à l'annulation de la Décision, assorti, le cas échéant, d'une demande en référé au titre des articles 242 et 243 CE » (point 61).
[2820] *FG Marine SA*, T-360/04, *op. cit.*, point 57. Il en résulte que la décision de la Commission « ne pouvait juridiquement être considérée comme étant susceptible de contraindre la requérante à rétrocéder sa participation dans Stardust au CDR. Il ne saurait notamment être prétendu que la somme à restituer en vertu de la Décision ait constitué, à cette date, une dette exigible de Stardust dont les autorités françaises auraient été en droit d'exiger le paiement immédiat » (point 58).
[2821] *Denis Bouychou*, T-344/04, *op. cit.*, points 54-56 ; *FG Marine SA*, T-360/04, *op. cit.*, point 69. En effet, selon le Tribunal, « un opérateur averti et diligent se serait gardé de céder sa participation dans le capital de Stardust, à une date où il courait le risque de perdre le fruit de ses efforts de valorisation de cette participation, sur la foi d'une simple rumeur quant à l'adoption ou la notification imminente de la Décision, sans même en connaître le contenu avec précision et certitude ».
[2822] *Nemo auditur propriam turpitudinem allegans*. L'adage est également reconnu dans certains ordres juridiques nationaux. Voy. par exemple en droit français, l'arrêt du CE (Ass.), 28 décembre 2009, *Commune de Béziers*, n° 304802.
[2823] *Denis Bouychou*, T-344/04, *op. cit.*, points 57-58.

serait erroné d'un point de vue factuel, mais car il apparaît contradictoire avec les consignes édictées par ailleurs par le juge de l'Union en matière de récupération des aides.

§ 2. UN CONTRÔLE RESTREINT DE LA COMPATIBILITÉ DE L'AIDE

(1646) Pour décider de la compatibilité de ces aides d'État avec le marché intérieur, la Commission est souvent amenée à tenir compte d'évaluations complexes d'ordre économique et social[2824]. Compte tenu de la marge d'appréciation dont elle dispose dans ce domaine, le juge de l'Union se limite à la vérification du respect des règles de procédure et de motivation, de l'exactitude matérielle des faits retenus, de l'absence d'erreur manifeste dans l'appréciation de ces faits ou de l'absence de détournement de pouvoir

(1647) Bien qu'elle s'impose aux institutions au titre du droit à une bonne administration, l'obligation de motivation ne constitue pas une règle *supérieure* de droit susceptible de conduire à l'engagement de la responsabilité extracontractuelle de l'Union[2825].

(1648) La prévisibilité des règles à une situation juridique donnée constitue l'un des points cardinaux de l'État de droit. Alors que le droit des aides d'État est en permanente évolution, deux réformes d'ampleur étant intervenues au cours de deux dernières mandatures de la Commission, il est essentiel que le juge de l'Union s'assure de la bonne application des règles dans le temps (A).

(1649) Par ailleurs, lorsque la Commission jouit d'une liberté d'appréciation importante, les juridictions, en contrôlant la légalité de l'exercice d'une telle liberté, ne sauraient substituer leurs appréciations en la matière à celles de l'autorité compétente, mais doivent se limiter à examiner si ces dernières seraient entachées d'erreur manifeste ou de détournement de pouvoir[2826]. La Commission jouissant d'un large pouvoir d'appréciation s'agissant de la compatibilité des aides d'État, le contrôle opéré par le juge du fond de la décision joue un rôle prééminent, même s'il s'agit d'un contrôle restreint (B).

A. LE CONTRÔLE DE LA MÉCONNAISSANCE DU CHAMP D'APPLICATION TEMPOREL DES RÈGLES D'AIDE D'ÉTAT

(1650) Les règles applicables peuvent évoluer en raison d'une modification des textes applicables, qu'il s'agisse de règlements ou de communications interprétatives (1) ou par la prise en compte de décisions jurisprudentielles, ce qui est notamment le cas lorsque, à la demande du juge national, la Cour de justice se prononce dans le cadre d'une décision préjudicielle (2).

[2824] *Philip Morris Holland BV*, C-730/79, *op. cit.*, point 24 ; *Belgique c. Commission*, C-142/87, *op. cit.*, point 56.
[2825] TPICE, 13 décembre 1995, *Vereniging van Exporteurs in Levende Varkens et autres*, Aff. jointes T-481/93 et T-484/93, *op. cit.*, point 104.
[2826] CJCE, 14 mars 1973, *Westzucker*, 57/72, Rec. p. 321, point 14.

1. L'application dans le temps des règles normatives et interprétatives

(1651) L'applicabilité de ces règles est fonction de l'aide en cause. Pour apprécier sa compatibilité avec le marché intérieur, le régime juridique diffère selon que les obligations de suspension et de notification ont été respectées ou non.

(1652) Dans le premier cas, les règles en vigueur à la date à laquelle la Commission prend sa décision, qui apparaissent, en principe, mieux adaptées au contexte concurrentiel, s'appliquent aux aides notifiées mais non encore versées.

(1653) En 2007, dans l'affaire *Freistaat Sachsen*, le Tribunal décide qu'un règlement d'exemption par catégorie ne peut s'appliquer à des mesures d'aides dont la date de notification précède celle de son entrée en vigueur[2827]. Une solution inverse aboutirait à lui conférer un effet rétroactif et donc à placer les États membres dans une situation d'insécurité juridique, la Commission pouvant déterminer la règlementation applicable en fonction du moment où elle déciderait de débuter l'examen de comptabilité. Partant, est partiellement annulée la décision de la Commission qui concluait à l'incompatibilité de mesures d'aides favorisant le développement de l'économie au motif qu'elles ne satisfaisaient pas à certains critères fixés par le règlement d'exemption par catégorie de 2001 relatif aux aides en faveur des PME[2828]. Ledit règlement étant entré en vigueur quelques jours après la date de la notification complète des mesures contestées, la Commission aurait dû procéder à l'examen des mesures d'aides projetées à la lumière du droit alors en vigueur, c'est-à-dire l'encadrement de 1996 sur les aides aux PME[2829]. Sur pourvoi de la Commission, l'arrêt est annulé en 2008 pour erreur de droit. Contrairement au Tribunal, la Cour de justice considère que la date de notification n'a pas pour effet de fixer le régime juridique applicable aux aides notifiées et non versées. Les règles matérielles alors applicables sont celles en vigueur au moment où la Commission prend sa décision, qui sont considérées comme mieux adaptées au contexte concurrentiel[2830].

(1654) Dans le second cas, en revanche, où les aides en cause ont été versées sans avoir fait l'objet d'un accord préalable de la Commission, les règles matérielles applicables sont celles en vigueur au moment où l'aide a été versée, à moins que les conditions exceptionnelles d'une application rétroactive des nouvelles règles soient remplies. Tel a par exemple été le cas dans l'affaire *Jørgen Andersen* (2015), où la Cour de justice a considéré que le Tribunal avait commis une erreur de droit en

---

[2827] TPICE, 3 mai 2007, *Freistaat Sachsen c. Commission*, T-357/02, Rec. 2007 II-01261, points 99-103. Voy. sur cet arrêt : L. IDOT, « Conflits de lois dans le temps et règlement d'exemption », *Europe*, n° 7, juillet 2007, comm. 187.

[2828] Règlement (CE) n° 70/2001 de la Commission du 12 janvier 2001 concernant l'application des articles 87 et 88 du traité CE aux aides d'État en faveur des petites et moyennes entreprises, *J.O.*, L 10 du 13.01.2001, p. 33-42.

[2829] Encadrement communautaire des aides d'État aux petites et moyennes entreprises, *J.O.*, C 213 du 23.07.1996, p. 4-9.

[2830] CJCE, 11 décembre 2008, *Commission c. Freistaat Sachsen*, C-334/07 P, Rec. 2008 I-09465, points 51-53. Voy. sur cet arrêt : L. IDOT, « Aides d'État : interprétation du règlement (CE) n° 70/2001 sur les aides aux PME », *Europe*, n° 10, octobre 2011, comm. 374.

jugeant que la compatibilité d'une aide non notifiée devait être appréciée à la lumière de règles en vigueur au moment de son octroi, dès lors qu'il n'y avait pas lieu de protéger le bénéficiaire d'une aide illégale contre une modification des règles matérielles applicables à l'appréciation de la compatibilité de cette aide par la Commission[2831].

(1655) À l'origine du contentieux *Jørgen Andersen*, une décision de la Commission qualifie d'aides d'État compatibles les contrats conclus entre le ministère danois des transports et l'opérateur ferroviaire historique au Danemark[2832]. En 2013, le Tribunal a partiellement annulé cette décision, considérant que les aides identifiées auraient dû être évaluées au regard du droit applicable à l'époque de leur versement, à savoir des dispositions du règlement n° 1191/69, et non au regard de celles du règlement n° 1370/2007 [2833] qui l'a remplacé. L'avocat général Wathelet soutient inversement dans ses conclusions que le règlement n° 1370/2007 est applicable à l'ensemble des aides identifiées[2834]. Amenée à déterminer si ces aides relevaient, ou non, d'une situation définitivement acquise avant l'entrée en vigueur du règlement n° 1370/2007, la Cour de justice introduit une distinction selon que les aides ont été versées au titre du premier contrat de transport (années 2000 à 2004) ou qu'elles ont été versées à compter du 3 décembre 2009 au titre du deuxième contrat de transport (années 2005 à 2014). Tandis que le règlement n° 1191/69 s'applique aux premières, les secondes doivent être examinées à l'aune du règlement n° 1370/2007. Partant, le Tribunal a commis une erreur de droit en jugeant que la compatibilité des aides en cause aurait dû être appréciée au regard du seul règlement n° 1191/69[2835].

(1656) L'intérêt de ces deux contentieux, respectivement *Freistaat Sachsen* pour les aides notifiées et non versées et *Jørgen Andersen* pour les aides versées et non notifiées, réside dans leurs développements

---

[2831] C.J., 6 octobre 2015, *Commission c. Jørgen Andersen*, C-303/13 P, ECLI:EU:C:2015:647, points 60-62. Un plaignant reproche à la Commission l'application du règlement n° 1370/2007 du Parlement européen et du Conseil relatif aux services publics de transport de voyageurs par chemin de fer et par route au lieu du règlement n° 1191/69 du Conseil. Pour le Tribunal, dans la mesure où les aides en cause ont été octroyées sous l'empire du règlement n° 1191/69, leur compatibilité avec le marché intérieur est à apprécier au regard des règles matérielles en vigueur au moment de leur versement, à savoir le règlement n° 1191/69. Pour le Tribunal, la Commission aurait donc commis une erreur de droit en appliquant le règlement n° 1370/2007 (Voy. Trib., 20 mars 2013, *Jørgen Andersen c. Commission*, T-92/11, ECLI:EU:T:2013:143, points 39-40). L'arrêt est annulé par la Cour de justice.

[2832] Suite à l'abolition du monopole de l'opérateur historique le 1er janvier 2000, il existe deux régimes de prestation de services dans le domaine du transport ferroviaire de passagers : le régime du libre trafic et le régime du service public. L'opérateur historique bénéficiait d'un contrat de service public de transport pour les grandes lignes et les lignes régionales de 2000 à 2004. Ce contrat porte également sur une autre ligne auparavant soumise au régime du libre trafic depuis le 15 décembre 2002. L'opérateur historique bénéficie pour la période allant de 2005 à 2014 d'un nouveau contrat de service public de transport portant sur de nouvelles lignes.

[2833] *Jørgen Andersen*, T-92/11, *op. cit*. Voy. sur cet arrêt : L. IDOT, « Application dans le temps des règles de droit matériel », *Europe*, n° 5, mai 2013, comm. 219.

[2834] Conclusions de l'avocat général Wathelet présentées le 21 mai 2015, *Commission c. Jørgen Andersen*, C-303/13 P, ECLI:EU:C:2015:340, point 74.

[2835] *Jørgen Andersen*, C-303/13 P op. cit. Voy. sur cet arrêt : L. IDOT, « Application dans le temps des règlements », *Europe*, n° 12, décembre 2015, comm. 511.

sur l'applicabilité dans le temps des règles matérielles relatives aux aides d'État[2836]. Cette question est en effet essentielle pour l'intelligibilité et la prévisibilité du droit des aides d'État, qui suppose que les entreprises intéressées soient en mesure d'anticiper les règles qui seront applicables à leur situation particulière. Sur ce point, il est marquant qu'en présence d'une aide notifiée, le régime juridique applicable ne soit pas déterminé par la date de notification (seule date certaine pour l'État membre et l'entreprise bénéficiaire, mais également pour les tiers) mais par la date d'adoption de la décision (qui, en l'absence de délais stricts, est laissée à la discrétion de la Commission, alors que cette dernière peut unilatéralement modifier les règles de compatibilité après la notification). Inversement, les règles applicables aux aides illégales sont définitivement fixées à la date du versement. Ainsi, paradoxalement, l'État membre et l'entreprise bénéficiaire jouissent de davantage de sécurité juridique à en cas de violation de l'article 108, paragraphe 2, TFUE que lorsque les obligations de notification et de suspension sont respectées.

2. La modulation dans le temps des effets des arrêts préjudiciels

(1657) L'autorité des arrêts rendus à titre préjudiciel et ses implications au niveau national, pose également la question de l'articulation de cette voie de recours avec le principe de sécurité juridique, notamment en ce qui concerne la modulation dans le temps des effets de l'arrêt préjudiciel.

(1658) Dès 1957, la Cour de justice s'est vu reconnaître, si elle l'estime nécessaire (c'est-à-dire d'office ou à la demande des parties), le pouvoir de moduler dans le temps les effets des arrêts d'annulation des règlements pour des motifs de sécurité juridique[2837]. Même si le Traité de Rome ne mentionnait que les règlements dans le cadre d'un recours en annulation, le juge a progressivement étendu son pouvoir à d'autres actes, indépendamment de la procédure au titre de laquelle il était saisi[2838]. La Cour de justice a, par exemple, limité dans le temps les effets de l'annulation d'une décision d'octroi de subventions à des projets européens de lutte contre l'exclusion sociale (décision mentionnée dans un communiqué de presse de la Commission) compte tenu de l'impossibilité de récupérer les subventions déjà intégralement versées, des finalités du financement et des « principes fondamentaux de sécurité juridique et de protection de la confiance légitime des bénéficiaires »[2839].

[2836] Voy. également à ce sujet : V. DI BUCCI, A. STOBIECKA-KUI, « The Temporal Application of the State Aid Rules » (Chapter 15), *in Le droit des aides d'État dans la CE : Liber amicorum Francisco Santaolalla Gadea, Wolters Kluwer Law & Business*, 2008, p. 311-345.

[2837] Article 174 du Traité de Rome (devenu l'article 231 TCE, puis l'article 264 TFUE). Voy à ce sujet : H. CASSAGNABÈRE, « Le juge du droit de l'Union et la modulation dans le temps », *C.C.C.*, n° 54, janvier 2017, p. 47.

[2838] CJCE, 7 juillet 1992, *Parlement européen c. Conseil des Communautés européennes*, C-295/90, Rec. 1992 I-04193, points 26 (au sujet d'une directive) ; CJCE, 11 septembre 2003, *Commission c. Conseil de l'Union européenne*, C-211/01, Rec. 2003 I-08913, points 54-57 (au sujet d'engagements internationaux).

[2839] Conclusions de l'avocat général M. Tesauro présentées le 22 janvier 1998 *Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord c. Commission*, C-106/96, ECLI:EU:C:1998:17, p. I 2743 ; CJCE, 12 mai 1998, *Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord c. Commission*, C-106/96, Rec. 1998 I-02729. La Cour de justice observe, pour annuler la décision, l'incompétence de la Commission pour engager les dépenses

(1659) Des considérations impérieuses de sécurité juridique ont aussi conduit le juge de l'Union à se reconnaître un pouvoir de limitation des effets d'un arrêt préjudiciel. Un tel arrêt a, en principe, un effet *ex tunc* (rétroactif), de sorte que la règle interprétée doit être appliquée depuis le moment de son entrée en vigueur (y compris aux rapports juridiques nés et constitués avant le rendu de l'arrêt préjudiciel). Le juge peut, à titre exceptionnel, et en présence de troubles graves que l'arrêt pourrait entraîner pour le passé, limiter la possibilité pour tout justiciable d'invoquer l'interprétation donnée à une disposition par la voie préjudicielle[2840]. Comme le relève le Professeur Denys Simon, la Cour de justice introduit une « exception à l'exception »[2841]. La limitation n'est accordée par le juge que pour l'interprétation sur laquelle il statue dans son arrêt.

(1660) En 2013, la Cour de justice est saisie à titre préjudiciel par le Conseil d'État français dans le cadre d'un recours en annulation introduit par l'*Association Vent de colère !* à l'encontre de deux arrêtés ministériels fixant les conditions d'achat de l'électricité produite par les installations utilisant l'énergie mécanique du vent[2842]. Le juge français avait déjà admis en 2012 que ce mécanisme de soutien au développement de l'énergie éolienne pouvait constituer une aide d'État, en observant que trois conditions de qualification d'une mesure en tant qu'aide d'État étaient réunies [2843]. La dernière condition restait indéterminée : le nouveau mécanisme de compensation intégrale des surcoûts imposés aux entreprises soumises à une obligation d'achat d'électricité d'origine éolienne à un prix supérieur à celui du marché mobilise-t-il des ressources d'État[2844] bien qu'il soit supporté par les consommateurs finals ? La Cour de justice y répond par l'affirmative[2845].

(1661) Les trois autres conditions de qualification d'aide d'État étant déjà considérées comme satisfaites par la juridiction, le gouvernement français avait anticipé cette hypothèse en demandant expressément à la

---

nécessaires au financement des projets visés dans son communiqué. Néanmoins, au regard de plusieurs enjeux en terme de sécurité juridique d'une intensité comparable à ceux intervenant lors de l'annulation de certains règlements, il est décidé que l'annulation de la décision n'affecte pas la validité des paiements effectués ni des engagements pris en vertu des contrats litigieux (points 37-42).

[2840] *Gabrielle Defrenne*, C-43/75, *op. cit.*, point 72 ; CJCE, 17 mai 1990, *Douglas Harvey Barber c. Guardian Royal Exchange Assurance Group*, C-262/88, Rec. 1990 I-01889, point 41. Pour la Cour de justice, « des considérations impérieuses de sécurité juridique s'opposent à ce que des situations juridiques qui ont épuisé leurs effets dans le passé soient remises en cause, alors que, dans un tel cas, l'équilibre financier de nombre de régimes de pensions conventionnellement exclus risquerait d'être rétroactivement bouleversé » (point 44) ; C.J., 20 septembre 2018, *Carrefour Hypermarchés SAS, Fnac Paris, Fnac Direct, Relais Fnac, Codirep, Fnac Périphérie c. Ministre des Finances et des Comptes publics*, C-510/16, ECLI:EU:C:2018:751, point 62.

[2841] D. SIMON, *Le Système juridique communautaire*, *op. cit.*, p. 704.

[2842] L'association requérante au principal soutien que les deux arrêtés instituent une aide d'État étant donné que les entreprises produisant ce type d'électricité bénéficient d'une obligation d'achat de l'électricité ainsi produite.

[2843] CE, 15 mai 2012, *Association Vent de Colère! Fédération Nationale et autres*, n° 324852.

[2844] Le Conseil d'État s'interroge en effet sur les conséquences de la modification d'une législation nationale au regard de l'arrêt CJCE, *Essent Netwerk Noord BV*, 17 juillet 2008 (C-206/06, Rec. 2008 I-05497) où la Cour de justice a considéré que le financement par un supplément de prix imposé par l'État membre aux acheteurs d'électricité (les fonds restant sous le contrôle dudit État) constitue une intervention de l'État au moyen de ressources d'État.

[2845] Conclusions, *Association Vent De Colère!*, C-262/12, *op. cit.*, point 57 ; C.J., 19 décembre 2013, *Association Vent De Colère!*, C-262/12, ECLI:EU:C:2013:851, point 37.

Cour de justice de limiter dans le temps les effets de l'arrêt à intervenir puisqu'il pouvait conduire au constat de l'existence d'un régime d'aides illégal. Sa demande est rejetée[2846].

(1662) La limitation n'est accordée que lorsque sont réunis deux critères essentiels, à savoir la bonne foi des milieux intéressés et le risque de troubles graves[2847]. Pour le juge de l'Union, aucun de ces deux critères n'est réuni en l'espèce : la condition tenant à la bonne foi des milieux intéressés ne saurait être satisfaite en cas de méconnaissance des dispositions du traité relatives aux aides d'État[2848] ; celle tenant au risque de troubles graves ne saurait se limiter aux conséquences financières pouvant résulter pour un État membre d'un arrêt rendu à titre préjudiciel[2849].

(1663) Le climat rigoriste à l'œuvre en matière de modulation dans le temps des arrêts préjudiciels surprend au regard des conséquences, parfois considérables, qu'emportent de tels arrêts sur la sécurité juridique des États membres et des tiers intéressés. Il est intéressant de constater dès à présent que le raisonnement suivi par le juge de l'Union est parfaitement cohérent avec celui tenu en matière d'exécution des décisions d'aide d'État, qui sera présenté en détail au titre suivant : sauf cas exceptionnel, le bénéficiaire ne peut invoquer la bonne foi pour faire échec à la récupération d'une aide illégale, pas plus que l'État membre ne peut s'appuyer sur des difficultés juridiques, politiques ou techniques pour s'y opposer. Il semble donc que l'adoption de ces deux types de décisions – le constat d'une « impossibilité absolue » d'exécuter une décision d'aide d'État et la modulation dans le temps des effets d'une décision préjudicielle rendue dans cette matière – soit moins motivée par le souci de protéger la sécurité juridique des entreprises intéressées que d'assurer l'effectivité du droit des aides d'État.

(1664) En tout état de cause, le juge national est lié par la modulation donnée par le juge de l'Union à son arrêt préjudiciel. Le Conseil d'État rejette ainsi dans l'arrêt *Association Vent de colère !*, la demande du ministre de l'Écologie tendant à limiter dans le temps les effets de l'annulation par application de la jurisprudence *Association AC !*[2850]. Il suit en cela les conclusions de son rapporteur public, qui avait conclu à l'inapplicabilité de cette jurisprudence pour faire échec aux conséquences du défaut de notification d'une aide d'État. Le rapporteur public et le Conseil d'État s'accordent pour considérer que le rejet par la Cour de justice en 2013 des conclusions du gouvernement français tendant à la

---

[2846] *Ibid*, points 59 et s ; *Association Vent De Colère!*, C-262/12, *op. cit.*, point 43.
[2847] *Ibid*, point 69 ; *Association Vent De Colère!*, C-262/12, *op. cit.*, point 40.
[2848] *Association Vent De Colère!*, C-262/12, *op. cit.*, point 41.
[2849] *Ibid*, point 42.
[2850] CE (Ass.), 11 mai 2004, *Association AC ! et autres*, n° 255886. L'annulation d'un acte administratif implique en principe que l'acte est réputé n'être jamais intervenu. Le juge peut néanmoins, d'office, et à titre exceptionnel, moduler dans le temps les effets de l'annulation prononcée dans le cas où les conséquences d'une annulation rétroactive seraient manifestement excessives pour les intérêts publics et privés en présence.

limitation dans le temps des effets de l'arrêt préjudiciel fait « obstacle à ce qu'[il] accueille des conclusions de même nature, tendant à la limitation dans le temps des effets de cette annulation »[2851].

(1665) Le Conseil d'État reconnaît donc, de manière implicite, « que l'autorité de chose jugée par la Cour de justice s'attache non seulement à l'interprétation donnée du droit de l'Union, mais aussi aux effets qu'elle a expressément décidé de donner à son arrêt »[2852]. Le pouvoir des juridictions nationales de moduler dans le temps les effets d'un arrêt apparaît ainsi limité lorsque le juge de l'Union a déjà rejeté des conclusions similaires. L'illégalité d'une aide d'État semble d'ailleurs constituer, en soi, un motif d'exclusion de cette faculté de modulation. La gravité des conséquences financières qui en résultent pour son bénéficiaire n'y change rien. Récemment encore, le juge de l'Union est venu rappeler l'impossibilité de se prévaloir des dommages financiers résultant de l'application des conditions *Altmark* pour demander, au nom du principe de sécurité juridique, leur inapplication ou une application moins rigoureuse au cas d'espèce[2853].

(1666) Un autre exemple d'intégration de la discipline des aides d'État par les juges nationaux vient donc de leur refus, expressément affirmé, de moduler dans le temps les effets d'un arrêt préjudiciel relatif à une aide illégale. L'autorité des arrêts préjudiciels s'est renforcée au fil du temps. Initialement contraignante pour le seul juge national à l'initiative de la question préjudicielle, l'autorité de la chose interprétée (ou décidée) s'étend désormais à tous les juges de droit commun du droit de l'Union (dans les affaires courantes comme à venir)[2854]. Les arrêts rendus à titre préjudiciel sur l'interprétation ou la validité d'un acte arrêté par une institution lient ainsi les juges nationaux pour la solution du litige au principal[2855]. En effet, lorsque la question posée amène le juge de l'Union à examiner si un régime national doit être qualifié d'aide nouvelle ou d'aide existante, l'arrêt préjudiciel n'est pas sans incidence sur la solution du litige au principal, au regard notamment des conséquences que le juge national peut être appelé à tirer de l'absence de notification préalable[2856].

[2851] CE, 28 mai 2014, *Association Vent de colère !*, n° 324852, point 5. Voy. les conclusions du rapporteur public : C. LEGRAS, « Les limites des pouvoirs du juge imposées par la Cour de justice pour la récupération d'aides d'État », *R.F.D.A.*, 2014, p. 783.

[2852] H. CASSAGNABÈRE, « Le juge du droit de l'Union et la modulation dans le temps », *op. cit.*

[2853] Trib., 24 septembre 2015, *TV2/Danmark A/S c. Commission*, T-674/11, ECLI:EU:T:2015:684, points 81-82 et 84.

[2854] L'évolution de la position du Conseil d'État français à l'égard de l'autorité des arrêts préjudiciels rendus par la Cour de justice n'est pas sans intérêt. En 1985, il juge dans l'arrêt *Office national interprofessionnel des céréales c. Maïseries de la Beauce* (ONIC) (CE, 26 juillet 1985, n° 42204) que seule la réponse à la question posée à la Cour de justice est revêtue de l'autorité de la chose jugée et s'impose à lui. Toute interprétation dépassant le cadre strict de la question posée ne le lie pas. En 2006, dans un arrêt *Société de Groot*, le Conseil d'État abandonne la jurisprudence *ONIC* en considérant, au contraire, que les interprétations figurant dans les arrêts rendus à titre préjudiciel s'imposent à lui, et cela alors même que la réponse de la Cour de justice excédait le champ de la question qui lui a été soumise. Il est donc lié par l'ensemble de l'arrêt préjudiciel, et non par la seule réponse la question posée (CE, 11 décembre 2006, n° 234560).

[2855] CJCE (ord.), 5 mars 1986, *Wünsche Handelsgesellschaft GmbH & Co. c. République fédérale d'Allemagne*, C-69/85, Rec. 1986 00947, point 13.

[2856] *Département du Loiret et Scott SA*, C-295/07 P, *op. cit.*, point 25.

(1667) Un arrêt préjudiciel concluant à l'invalidité d'un acte d'une institution de l'Union a de même plusieurs conséquences. Tout d'abord, l'institution auteur dudit acte doit prendre les mesures nécessaires pour corriger les vices le rendant invalide. Le juge national à l'origine du renvoi ne doit ensuite pas appliquer cet acte pour les besoins d'une décision à rendre[2857]. Enfin, il faut tirer les conséquences de son invalidité vis-à-vis des mesures nationales d'exécution[2858].

B. UN CONTRÔLE RESTREINT DU FOND DE LA DÉCISION DE COMPATIBILITÉ

(1668) Pour l'essentiel, lorsqu'il contrôle le fond de la décision de compatibilité de la Commission, le juge s'assure de l'absence d'erreur manifeste d'appréciation. Il est donc particulièrement vigilant à la motivation de l'acte attaqué.

(1669) En présence d'un régime d'aide, lorsqu'une décision est adoptée dans un contexte bien connu de l'intéressé, la Commission peut la motiver de manière sommaire[2859]. Elle n'est pas tenue d'expliciter les raisons pour lesquelles elle s'est livrée à une appréciation différente du même régime dans des décisions antérieures[2860]. Ce n'est finalement que si la Commission va sensiblement plus loin que dans ses précédentes décisions, qu'il lui incombe de développer son raisonnement[2861].

(1670) S'agissant des décisions individuelles, il apparaît que le juge n'opère qu'un contrôle réduit des appréciations menées par la Commission, soit qu'il ne peut substituer sa propre analyse à la sienne en présence de raisonnements économiques complexes (1), soit qu'il respecte la marge d'appréciation que lui confère le traité s'agissant de la proportionnalité de la mesure d'aide examinée à l'objectif d'intérêt commun poursuivi (2).

1. Le contrôle réduit des appréciations économiques complexes relatives à la compatibilité de l'aide

(1671) Parmi les décisions finales qu'il contrôle, le juge de l'Union semble réserver un sort particulier à celles que la Commission adopte à l'issue d'un examen préliminaire, qu'elles soient positives ou concluent à l'absence d'aide d'État. Si les raisonnements économiques complexes confèrent à la Commission une marge d'appréciation sur la compatibilité de ces mesures dès ce stade préliminaire, le contrôle

---

[2857] *Nuova Agricast Srl et Cofra Srl*, Aff. T-362/05 et T-363/05, *op. cit.*, point 78.
[2858] CJCE, 30 octobre 1975, *Rey Soda c. Cassa Conguaglio Zucchero*, C-23/75, Rec. 1975 01279, point 51.
[2859] CJCE, 30 septembre 2003, *République fédérale d'Allemagne c. Commission*, C-301/96, Rec. 2003, page I-09919, point 89. La Cour de justice relève en ce sens que la décision attaquée a été adoptée « dans un contexte bien connu du gouvernement allemand et qu'elle se place dans une pratique décisionnelle constante ».
[2860] *Ryanair Ltd*, T-123/09, *op. cit.*, points 177-178.
[2861] CJCE, 26 novembre 1975, *Groupement des fabricants de papiers peints de Belgique et autres c. Commission*, C-73/74, Rec. 1975, page 01491, point 31 ; *Djebel*, T-422/07, *op. cit.*, point 70 ; *République de Slovénie c. Commission*, T-507/12, *op. cit.*, point 133. Se prononçant sur l'imputation de la mesure de recapitalisation à l'État slovène, le Tribunal considère que la décision litigieuse est conforme à la pratique décisionnelle de la Commission.

juridictionnel du juge de l'Union n'en est pas moins « entier » lorsque l'autorité administrative décide, à l'issue dudit examen préliminaire, de ne pas ouvrir d'examen approfondi de l'aide.

(1672) En 2009, dans l'affaire *Scheucher-Fleisch GmbH e.a. c. Commission*, le Tribunal a par exemple invalidé la décision finale de la Commission qui, à l'issue d'un examen préliminaire, avait conclu que l'appréciation de la compatibilité des aides en cause ne soulevait aucune difficulté sérieuse et écarté l'ouverture d'une procédure formelle d'examen[2862]. Dans le cadre de son pourvoi devant la Cour de justice, la Commission a reproché au Tribunal d'avoir dépassé les limites de son contrôle juridictionnel, estimant devoir bénéficier « d'un large pouvoir d'appréciation, ayant pour corollaire une limitation de la portée du contrôle juridictionnel » en raison « des évaluations de circonstances économiques et sociales complexes » auquel son examen préliminaire avait donné lieu[2863]. Dans ses conclusions, l'avocat général Yves Bot a, d'emblée, invité la Cour à rejeter ce grief estimant que « [l]'ouverture de la procédure formelle d'examen relève […] non pas, *stricto sensu*, d'une appréciation d'ordre économique ou social complexe, mais d'une obligation juridique dont le respect doit, par conséquent, faire l'objet d'un entier contrôle juridictionnel »[2864]. Sans se prononcer explicitement sur la portée exacte du contrôle juridictionnel, la Cour de justice a rejeté ce pourvoi en 2011, précisant que « l'affirmation de la Commission selon laquelle sa décision a été adoptée dans le cadre du large pouvoir d'appréciation dont elle dispose » dans le domaine des aides d'État « est dénuée de fondement »[2865].

(1673) D'une façon générale, en présence de raisonnements économiques complexes, le juge ne peut pas substituer sa propre appréciation à celle de la Commission[2866]. S'il peut, en théorie, vérifier que les conclusions tirées par la Commission sont étayées[2867] en contrôlant l'interprétation qu'elle fait des données économiques et en s'assurant de l'exactitude matérielle, de la fiabilité et de la cohérence des éléments de preuve invoqués, le juge de l'Union considère, depuis l'arrêt *Chronopost SA* de 2008, qu'il serait excessif d'exiger une motivation spécifique pour chacun des choix techniques opérés. Il suffit que la Commission expose clairement le raisonnement suivi, les notions économiques et comptables utilisées, et les composantes des calculs financiers réalisés[2868]. La Commission n'est donc pas tenue de prendre position sur des éléments dépourvus de signification, hors de propos ou clairement secondaires[2869]. Un exposé des faits et des considérations juridiques essentielles à l'économie de la décision apparaît suffisant[2870].

[2862] *Scheucher-Fleisch GmbH e.a.*, T-375/04, *op. cit.*
[2863] Conclusions, *République d'Autriche c. Scheucher-Fleisch GmbH e.a.*, C-47/10 P, *op. cit.*, point 194.
[2864] *Ibid*, point 199.
[2865] *Scheucher-Fleisch GmbH e.a.*, C-47/10 P, *op. cit.*, point 83.
[2866] *Ryanair Ltd c. Commission*, T-196/04, *op. cit.*, point 41.
[2867] *Royaume d'Espagne c. Commission*, T-461/13, *op. cit.*, point 99.
[2868] *Chronopost SA et La Poste*, Aff. jointes C-341/06 P et C-342/06 P, *op. cit.*, point 108.
[2869] TPICE, 7 juin 2006, *UFEX c. Commission*, T-613/97, Rec. 2006, page II-01531, points 63-64.
[2870] *Het Vlaamse Gewest*, T-214/95, *op. cit.*, points 62-64 et 67 ; *Cityflyer Express Ltd*, T-16/96, *op. cit.*, points 64-66 ; *EPAC - Empresa para a Agroalimentação e Cereais, SA*, Aff. jointes T-204/97 et T-270/97, *op. cit.*,

(1674) En pratique, ces choix techniques, que le juge estime « secondaires » peuvent pourtant être décisifs dans la prise de décision. En ne les soumettant qu'à un contrôle de l'erreur manifeste, le juge de l'Union prend le risque d'offrir à la Commission une forme d'impunité, en permettant que des arguties techniques suffisent à motiver des décisions qui, en réalité, sont adoptées en opportunité. Sur le fondement d'une appréciation économique complexe établie à partir de la méthode « comparatiste » privilégiée par la Commission, il semble en effet toujours possible de démontrer qu'une mesure étatique est (ou n'est pas) compatible avec le marché intérieur, au regard de sa « nécessité » et de son « effet incitatif » sur la réalisation d'un objectif d'intérêt commun. Ces deux conditions cumulatives revêtent une signification propre, de sorte qu'elles sont considérées comme autonomes[2871], même si en pratique, il est parfois délicat de les distinguer[2872].

(1675) Dans les deux cas, la motivation de la Commission repose sur des instruments d'analyse financière complexes. Pour apprécier la nécessité de l'aide, elle examine si, en présence d'une mesure alternative à l'aide d'État, le même projet serait quand même réalisé. Si tel est le cas, alors que la mesure alternative génère des distorsions moins importantes, l'aide sera considérée comme inutile. Quant à l'effet incitatif d'une mesure d'aide, il ressort de la pratique décisionnelle de la Commission qu'il est apprécié à partir d'un scénario contrefactuel, qui examine le projet alternatif que l'entreprise concernée réaliserait dans l'hypothèse où elle ne bénéficierait pas d'aide (réalisation d'un projet moins ambitieux « sans aide » ou du même projet avec « moins d'aide »). Concrètement, la Commission procède à la comparaison des flux financiers anticipés dans ces deux scénarios concurrents à partir des indicateurs susmentionnés (VAN, TRI, etc.), dont elle exige, « preuves à l'appui », qu'ils soient conformes à ceux employés par l'entreprise bénéficiaire ou ceux couramment utilisés dans le secteur en cause. Ces instruments financiers appellent les mêmes objections que celles déjà formulées : sous l'apparence de l'objectivité, ils masquent en réalité des choix en opportunité sur le bien-fondé du taux de rendement du projet au regard de son risque intrinsèque. Si, au terme de l'examen de ces scénarios, la Commission estime que l'aide n'est pas déterminante dans la réalisation du projet aidé, la mesure sera réputée dépourvue d'effet incitatif. Tel est par exemple le cas lorsqu'il apparaît à la Commission que l'entreprise n'a, en réalité, pas d'autre choix que de poursuivre ce projet au regard des coûts déjà engagés[2873].

(1676) Une aide a donc un effet incitatif lorsqu'elle permet la réalisation d'un projet qui n'aurait pas été réalisé en l'absence de soutien public. En 2014, dans la décision relative à une aide de 49 millions

---

point 85 ; *Budapesti Erőmű Zrt*, Aff. jointes T-80/06 et T-182/09, *op. cit.*, point 136.

[2871] *Kronoply GmbH & Co. KG*, T-162/06, *op. cit.*, points 60-61.

[2872] Conclusions de l'avocat général M. Bot présentées le 21 mars 2013, *HGA Srl e.a., Regione autonoma della Sardegna Timsas srl et Grand Hotel Abi d'Oru SpA c. Commission*, Aff. jointes C-630/11 P à C-633/11 P, ECLI:EU:C:2013:194, point 58. Pour l'avocat général, « [l]'effet incitatif sur les entreprises de l'aide considérée n'est finalement que la traduction concrète de sa nécessité ».

[2873] Voy. par exemple la décision de l'Autorité de surveillance n° 110/15/COL du 8 avril 2015 déclarant incompatible l'aide supplémentaire de 16 millions de NOK octroyée par Innovation Norway à Finnfjord AS (Norvège) [2016/905], *J.O.*, L 152 du 09.06.2016, p. 47-58.

d'euros que l'Allemagne envisageait de verser à BMW pour la construction d'un nouveau site de production, la Commission a déclaré l'aide notifiée compatible avec le marché intérieur dans la limite d'un montant de 17 millions d'euros seulement[2874]. La réduction du montant de l'aide est motivée par le fait que, si les autorités allemandes ont démontré à suffisance que la décision de l'entreprise de réaliser son investissement à Leipzig, et non à Munich, était motivée par l'octroi d'une aide d'État, l'aide envisagée excédait de 32 millions d'euros le montant réellement nécessaire[2875]. Dans le cadre du recours en annulation introduit par l'Allemagne à l'encontre de cette décision, le Tribunal a confirmé que la Commission peut limiter le montant d'une aide pour que ne soit pas dépassé le minimum nécessaire pour qu'un projet d'investissement soit effectué dans une région défavorisée[2876].

(1677) À l'inverse, s'il est établi que le projet d'investissement ou d'activité aurait de toute façon été effectué par l'entreprise bénéficiaire en l'absence de soutien public, il peut être conclu à l'incompatibilité des mesures d'aides en cause. En 2011, la Cour de justice confirme la décision de la Commission concluant à l'incompatibilité avec le marché intérieur d'une aide à la formation, qui visait à libérer l'entreprise concernée des coûts qu'elle devait normalement supporter dans le cadre de sa gestion courante ou de ses activités normales[2877].

(1678) Quelques mois plus tard, la Cour de justice confirme également l'arrêt du Tribunal validant la décision de la Commission constatant que la mesure d'aide accordée aux radiodiffuseurs privés allemands participant à la diffusion vidéo numérique par un réseau terrestre est incompatible avec le marché intérieur. Les autorités allemandes n'avaient en effet pas été en mesure de prouver que la prise en charge de tout ou partie des coûts de l'entreprise constituait un moyen approprié ou un instrument nécessaire et proportionné pour corriger une défaillance de marché. Non seulement la concurrence dans la région de Berlin-Brandebourg n'était pas entravée par des problèmes structurels, mais de surcroît, les principaux radiodiffuseurs privés actifs dans cette région avaient déjà confirmé leur intention d'effectuer le passage à la TNT[2878].

(1679) En 2017, le Tribunal confirme cette fois-ci la décision de la Commission concluant à l'absence d'effet incitatif et de nécessité de plusieurs mesures d'aide d'État octroyées par la République hellénique en faveur d'une entreprise d'intérêt public chargée de l'exploitation des terrains, bâtiments et

---

[2874] Décision de la Commission 2016/632 du 9 juillet 2014 relative à l'aide d'État SA.32009 que l'Allemagne a l'intention d'accorder à BMW AG en faveur d'un grand projet d'investissement à Leipzig, *J.O.*, L 113 du 27.04.2016, p. 1-31.

[2875] Au cas d'espèce, le surcoût qu'entraîne l'installation du nouveau site à Leipzig par rapport au choix de Munich est de 17 millions d'euros. Le surplus de l'aide d'environ 28 millions d'euros est en revanche déclaré incompatible.

[2876] Trib., 12 septembre 2017, *Bayerische Motoren Werke AG c. Commission*, T-671/14, ECLI:EU:T:2017:599, point 145.

[2877] C.J., 21 juillet 2011, *Freistaat Sachsen et Land Sachsen-Anhalt c. Commission*, C-459/10 P, Rec. 2011 I-00109, points 33-36.

[2878] C.J., 15 septembre 2011, *République fédérale d'Allemagne c. Commission*, C-544/09 P, Rec. 2011 I-00128, points 45-48 et 78-81.

infrastructures de la zone portuaire du Pirée[2879]. L'entreprise publique avait déposé une candidature dans le cadre d'un appel d'offres pour l'exploitation exclusive d'un nouveau terminal à conteneurs, qui prévoyait expressément que le concessionnaire réaliserait, à ses propres frais, la totalité de l'investissement nécessaire, et qu'il assumerait l'ensemble des risques commerciaux liés à cet investissement, sans percevoir de fonds publics. Lors du dépôt de sa candidature, l'entreprise publique devait ainsi nécessairement estimer cet investissement rentable.

(1680) En 1998, le point 4.2 des lignes directrices concernant les aides d'État à finalité régionale a établi une présomption selon laquelle le critère de l'effet incitatif est rempli lorsque le bénéficiaire a introduit sa demande d'aide avant le début de la réalisation du projet[2880].

(1681) Même s'il constitue « un critère simple, pertinent et adéquat permettant à la Commission de présumer l'existence d'un effet incitatif »[2881], le constat de l'antériorité de la demande d'aide par rapport au début de l'exécution du projet ne constitue pas une condition indispensable. La Cour de justice décide en effet en 2013, dans l'arrêt *Regione autonoma della Sardegna Timsas Srl*, que le grief selon lequel le Tribunal aurait érigé ce critère de l'antériorité en une présomption irréfragable aux fins de l'appréciation de l'effet incitatif, et donc de la nécessité de l'aide, procède d'une lecture manifestement erronée de l'arrêt attaqué [2882]. Même si ces deux conditions de compatibilité peuvent être satisfaites sur la base d'autres critères[2883], la circonstance que le projet ait pu être réalisé sans l'octroi de subventions publiques tend déjà à convaincre les institutions de l'Union de l'absence de nécessité et d'incitativité de l'aide. Le Tribunal a ainsi rejeté, en 2010, le recours en annulation à l'encontre de la décision de la Commission qualifiant d'aide au fonctionnement l'aide d'État que l'Allemagne envisageait d'octroyer à l'entreprise Kronoply en complément d'une aide antérieurement autorisée[2884]. Le projet d'investissement en cause ayant été complétement réalisé au moyen de l'aide initialement autorisée, c'est à bon droit que la Commission a considéré que l'aide complémentaire était uniquement destinée à couvrir les dépenses courantes que l'entreprise devait normalement supporter, et que la condition relative à la nécessité de l'aide faisait défaut[2885]. De même, le Tribunal décide en 2012, dans l'arrêt *Djebel*, que la mesure d'aide en cause ne présente pas d'effet incitatif dans

---

[2879] *République hellénique c. Commission*, T-314/15, *op. cit.*, points 183-185 et 191.
[2880] Lignes directrices 98/C74/06, *J.O.*, C 74, p. 9.
[2881] *Regione autonoma della Sardegna*, Aff. T-394/08, T-408/08, T-453/08 et T-454/08, *op. cit.*, point 215. Dans l'arrêt *Regione autonoma della Sardegna* (2011), le Tribunal rejette le moyen tiré d'une erreur manifeste de la Commission dans l'appréciation du caractère incitatif du régime d'aides en faveur des entreprises du secteur hôtelier.
[2882] C.J., 13 juin 2013, *HGA Srl e.a., Regione autonoma della Sardegna Timsas srl et Grand Hotel Abi d'Oru SpA c. Commission*, Aff. jointes C-630/11 P à C-633/11 P, ECLI:EU:C:2013:387, point 109.
[2883] Le caractère incitatif et nécessaire d'une aide peut également être démontré sur la base d'autres critères. En 2004, dans la décision relative à l'aide en faveur d'Arcelor et de sa filiale Ocas, la Commission déduit l'effet incitatif de la mesure à partir du risque élevé et de la spécificité du projet de recherche industrielle entrepris. Voy. la décision de la Commission du 20 octobre 2004, *Apport en capitaux au profit de la société O.C.A.S. NV*, Aide d'état N 315/2004 - Belgique C(2004)3914.
[2884] C.J. (ord.), 24 juin 2010, *Kronoply GmbH & Co. KG c. Commission*, C-117/09 P, Rec. 2010 I-00085, point 43.
[2885] *Kronoply GmbH & Co. KG*, T-162/06, *op. cit.*, points 27-28, 68-74, et 91-98.

la mesure où l'acquisition projetée avait déjà été effectuée avant que la demande d'aide n'ait été présentée aux autorités portugaises[2886].

2. Un contrôle réduit du principe de proportionnalité

(1682) Le pouvoir discrétionnaire des institutions de l'Union est soumis à plusieurs principes, notamment le principe de proportionnalité, qui constitue un critère de la légalité de tout acte de l'Union[2887]. La violation de ce principe « présuppose que l'acte communautaire impose aux sujets de droit une obligation qui excède les limites de ce qui est approprié et nécessaire pour atteindre le but recherché par cet acte »[2888].

(1683) Ce principe est au cœur du contrôle des aides d'État, qui a vocation à n'autoriser que les interventions publiques dont les effets positifs pour l'Union l'emportent sur les effets négatifs. Une aide est proportionnée lorsque son montant est limité au minimum nécessaire pour atteindre l'objectif escompté[2889] (a). Lorsqu'une contrepartie au versement de l'aide est requise par la Commission, elle doit être proportionnée à l'importance de celle-ci[2890] (b).

a) Le contrôle de la proportionnalité de l'aide aux objectifs d'intérêt général poursuivis

(1684) Si la Commission indique, dans sa décision, s'assurer que les effets positifs de l'aide – nécessité, caractère approprié, effet incitatif, proportionnalité à l'objectif d'intérêt commun poursuivi – permettent de contrebalancer ses éventuels effets négatifs sur la concurrence et les échanges, elle ne prend généralement pas la peine de le motiver.

(1685) Cette réalité éloigne la Commission de la situation des États membres. Lorsqu'ils jouissent d'un pouvoir d'appréciation, ces derniers sont soumis, le plus souvent, au principe de proportionnalité. Tel est le cas de la définition des missions de service public, prérogative régalienne pour laquelle les États membres sont tenus « de démontrer à suffisance de droit que le périmètre […] est nécessaire et proportionné par rapport à un besoin réel de service public »[2891]. C'est aussi le cas en matière fiscale où, malgré les marges que leur reconnaissent les traités, ils doivent justifier la cohérence et la proportionnalité des dérogations au système de référence avec l'objectif d'intérêt général poursuivi[2892], notamment en matière de rescrits fiscaux, pour lesquels la Commission s'assure que les réductions d'impôt consenties ne sont pas disproportionnées.

[2886] *Djebel*, T-422/07, *op. cit.*, point 127.
[2887] *Westfälisch-Lippischer Sparkassen- und Giroverband*, T-457/09, *op. cit.*, point 347.
[2888] *Royaume de Belgique c. Commission*, C-110/03, *op. cit.*, point 61.
[2889] Encadrement R&D&I, point 72 ; Communication "travailleurs défavorisés et handicapés", point 13 ; Communication sur les aides à la formation, point 16 ;
[2890] Conclusions, *Altmark Trans GmbH et Regierungspräsidium Magdeburg*, C-280/00, *op. cit.*, points 37 et 39.
[2891] *République française c. Commission*, T-366/13, *op. cit.*, point 105.
[2892] Communication "sur la notion d'aide", points 140-141.

(1686) Contrairement aux États membres, le bilan « coûts-avantages » global mené par la Commission semble échapper à un contrôle de proportionnalité de la part du juge de l'Union. La Commission démontre l'existence d'effets positifs (contribution à la réalisation d'un projet d'intérêt général) et d'effets négatifs (risques de distorsion de la concurrence et des échanges) mais n'explicite jamais dans son bilan l'importance relative qu'elle attache aux uns et aux autres.

(1687) Après avoir contrôlé la proportionnalité de l'aide au regard de critères formels fixés d'office dans les textes de droit souple (intensité d'aide, contribution propre, modalités de remboursement en cas de succès), la Commission procède à une appréciation économique complexe, surtout pour les aides d'un montant important. Là encore, la méthode comparatiste qu'elle privilégie, qui procède d'un examen de rentabilité, vise à s'assurer que le montant d'aide n'excède pas ce qui nécessaire et que seuls les « surcoûts nets » du projet sont réellement pris en charge par des fonds publics.

(1688) Récemment, le Tribunal s'est ainsi prononcé sur le recours introduit par une entreprise concurrente à l'encontre d'une décision de la Commission portant sur le mécanisme espagnol relatif à la production d'énergie électrique, qui oblige dix centrales à s'approvisionner en charbon dit « indigène » pour produire certains volumes d'électricité[2893]. Le prix de ce charbon étant plus élevé que les autres combustibles, les propriétaires de ces centrales bénéficient d'une compensation égale à la différence entre les coûts supplémentaires de production supportés et le prix de vente sur le marché de vente journalier[2894]. Le mécanisme s'opère par le biais d'un fonds contrôlé par l'État. L'Espagne a notifié ces mesures à la Commission qui a conclu à l'existence d'aides d'État en raison du non-respect de la quatrième condition posée par l'arrêt *Altmark*, mais les a déclarées compatibles sur le fondement de l'article 106, paragraphe 2, TFUE.

(1689) À l'issue de la phase préliminaire, une entreprise concurrente des dix centrales en cause a intenté un recours en annulation contre la décision de la Commission. Après avoir établi l'existence d'une atteinte à sa position concurrentielle de nature à la distinguer des autres centrales non bénéficiaires lésées par la mesure litigieuse, la requérante a respectivement allégué, une violation de ses droits procéduraux (du fait de l'absence d'ouverture d'une procédure formelle), une violation de l'article 106, paragraphe 2, TFUE et de l'encadrement communautaire des aides d'État sous forme de compensations de service public, et une violation des règles du traité et de certaines dispositions de droit dérivé. Ces allégations ont été successivement rejetées. D'une part, la requérante n'est pas parvenue à démontrer à partir d'indices relatifs à la procédure d'adoption ou à la substance de la décision attaquée l'existence de difficultés sérieuses qui auraient nécessité l'ouverture d'une procédure formelle d'examen, d'autre part, même restreint, le contrôle par le juge du caractère proportionné de la mesure litigieuse avec les dispositions de l'article 106, paragraphe 2, TFUE œuvre à la recherche d'un équilibre protecteur tant des entreprises concurrentes que de la bénéficiaire de l'aide.

[2893] Trib., 3 décembre 2014, *Castelnou Energía, SL c. Commission*, T-57/11, ECLI:EU:T:2014:1021, point 2.
[2894] *Ibid*, point 4.

(1690) Sur ce dernier point, la requérante dénonce les nombreuses distorsions sur le marché de l'électricité causées par la mesure litigieuse, et le fait qu'il existerait des mesures moins restrictives susceptibles d'atteindre l'objectif de sécurité de l'approvisionnement. Rejetant cette argumentation, le Tribunal indique que « la mesure litigieuse ne pourrait être considérée comme excessive que si l'altération de la concurrence qu'elle engendrerait était substantielle et manifestement disproportionnée par rapport à l'objectif poursuivi »[2895]. Le juge de l'Union ne procède alors qu'à un contrôle de l'erreur manifeste d'appréciation dans le chef de la Commission. Plus encore, les prétendues distorsions de concurrence causées par la mesure, à savoir, « les atteintes portées à la liberté d'entreprise, à l'efficacité énergétique et à la formation des prix sur le marché électrique » sont, selon le Tribunal, « corrélatives à la qualification d'aide d'État de la mesure litigieuse, qui par définition est une mesure faussant ou menaçant de fausser la concurrence en favorisant certaines entreprises ou certaines productions »[2896].

(1691) Il ressort de cet arrêt, qu'un concurrent d'une entreprise bénéficiaire d'une aide déclarée compatible sur le fondement de l'article 106, paragraphe 2, TFUE ne peut invoquer une atteinte à la liberté d'entreprise pour établir le caractère disproportionné de la mesure qu'elle dénonce, dès lors qu'une telle atteinte est, selon le juge, inhérente à la qualification d'aide d'État de la mesure litigieuse.

b) Le contrôle de la proportionnalité des conditions imposées par la Commission

(1692) Au contentieux, l'invocation du principe de proportionnalité permet également de vérifier si les conditions dont la Commission assortit sa décision positive compensent, ou non, de manière satisfaisante l'altération du tissu concurrentiel causée par l'aide.

(1693) Les entreprises concernées n'hésitent plus à contester la compatibilité des aides conditionnelles, c'est-à-dire, le caractère approprié et suffisant des mesures imposées à l'entreprise bénéficiaire pour minimiser l'impact de l'aide en cause sur la concurrence[2897] : fermeture d'établissements, réductions des capacités, ventes d'actifs, interdiction d'achats, plans de restructuration, etc. Ces mesures varient en fonction du degré d'altération concurrentielle provoquée par la mesure d'aide. Elles sont jugées satisfaisantes lorsqu'elles compensent à due proportion les avantages découlant de l'aide.

(1694) En 2009, le Tribunal valide ainsi la décision de la Commission qui considère, compte tenu des engagements souscrits par la France, que le versement de la redevance audiovisuelle aux diffuseurs publics France 2 et France 3 constitue une aide d'État compatible avec le marché intérieur au titre de l'article 106, paragraphe 2, TFUE[2898].

[2895] *Ibid*, point 164.
[2896] *Ibid*, point 163.
[2897] Voy. par exemple : *Wirtschaftsvereinigung Stahl, Thyssen Stahl AG, Preussag Stahl AG et Hoogovens Groep BV*, T-244/94, *op. cit.*, points 106, 110 et 112.
[2898] *Télévision française 1 SA (TF1)*, T-354/05, *op. cit.*

(1695) La Commission jouissant d'un large pouvoir d'appréciation dans ce domaine, le contrôle du caractère suffisant des engagements pris par l'État membre dispensateur de l'aide est aussi limité à celui de l'erreur manifeste d'appréciation. En effet, « seul le "caractère manifestement inapproprié" ou démesuré d'une décision adoptée par la Commission, par rapport à l'objectif qu'elle entend poursuivre, pourrait affecter la légalité de cette décision »[2899]. La démonstration de l'existence d'une erreur manifeste d'appréciation pouvant conduire à l'annulation d'une décision implique que soient présentés des éléments de preuve « suffisants » de nature à « priver de plausibilité » l'appréciation des faits par la Commission[2900].

(1696) Dans l'affaire *Electrolux AB* (2012), le Tribunal annule, car entachée de deux erreurs manifestes d'appréciation, une décision de la Commission autorisant, sous conditions, le versement d'une aide à la restructuration.

(1697) La première erreur manifeste d'appréciation tient au caractère insuffisant des mesures compensatoires retenues par la Commission, qui ne permettent pas de limiter la distorsion de concurrence découlant de l'octroi de ladite aide[2901]. En effet, conformément aux lignes directrices relatives aux aides à la restructuration, il appartient à la Commission d'adopter des mesures compensatoires permettant de limiter les effets négatifs sur la concurrence et les échanges intra-européens provoqués par le versement des aides. Les mesures compensatoires arrêtées doivent, en conséquence, être adéquates et proportionnées aux effets de distorsion causés par l'aide. Les mesures retenues par la Commission consistaient en la cessation d'une filiale et en l'arrêt temporaire de la production de certains produits. Le Tribunal les estime insuffisantes pour compenser les effets négatifs de l'aide[2902].

(1698) La seconde erreur manifeste d'appréciation tient à l'absence, dans le cadre de l'examen de la compatibilité de l'aide à la restructuration avec le marché intérieur, d'évaluation par la Commission de l'effet cumulé de cette aide avec d'éventuelles aides antérieures n'ayant pas encore été récupérées[2903]. Constatant d'une part, qu'une des filiales du groupe (auquel appartenait aussi l'entreprise bénéficiaire de l'aide en cause) demeurait redevable d'une aide au jour de l'adoption de la décision attaquée, et d'autre part, que l'octroi d'une nouvelle aide n'a pas été subordonné au remboursement de celle non encore récupérée, le Tribunal conclut à l'annulation de la décision[2904].

(1699) Enfin, l'étendue du contrôle juridictionnel des décisions de la Commission prenant acte de l'acceptation par un État membre d'une proposition de mesures utiles relatives à une aide existante a

---

[2899] TPICE, 7 juillet 1999, *Wirtschaftsvereinigung Stahl c. Commission*, T-106/96, Rec. 1999 II-02155, point 143 ; *BUPA e.a.*, T-289/03, *op. cit*., point 269.
[2900] *Association Internationale des Utilisateurs de Fils de Filaments Artificiels et Synthétiques et de Soie naturelle (AIUFFASS)*, T-380/94, *op. cit.*, point 59 ; *Royaume d'Espagne c. Commission*, T-461/13, *op. cit.*, point 99.
[2901] *Electrolux AB et Whirlpool Europe BV*, Aff. jointes T-115/09 et T-116/09, *op. cit.* points 55, 58 et 59.
[2902] *Ibid*, point 58.
[2903] *Ibid*, points 70-72.
[2904] *Ibid*, points 69-70.

été récemment clarifiée par les jurisprudences *Stichting Woonlinie* et *Stichting Woonpunt* (2017)[2905]. Le droit à une protection juridictionnelle effective des bénéficiaires d'une telle mesure suppose que ceux-ci puissent contester la conclusion de la Commission selon laquelle celle-ci n'est pas compatible avec le marché intérieur et que, par conséquent, des mesures utiles sont nécessaires afin de remédier à cette incompatibilité. Il n'appartient toutefois pas à la Commission d'examiner s'il existe d'autres mesures utiles qui seraient moins contraignantes pour l'État membre concerné et pour les bénéficiaires du régime d'aides. Dans ce cas précis, le contrôle de la proportionnalité n'incombe donc pas à la Commission, mais à l'État membre concerné, qui doit analyser avant de les accepter si les mesures utiles proposées vont ou non au-delà de ce qui est nécessaire.

[2905] *Stichting Woonlinie e.a.*, C-414/15 P, *op. cit.* ; C.J., 15 mars 2017, *Stichting Woonpunt e.a. c. Commission*, C-415/15 P, ECLI:EU:C:2017:216.

CONCLUSION DU CHAPITRE 2

(1700) Le contrôle juridictionnel opéré par le juge sur les décisions de la Commission en matière d'aides d'État, est, en principe, un contrôle entier, s'agissant de la qualification de l'aide. En pratique, le juge – de l'Union ou national – se heurte souvent à des difficultés techniques liées aux appréciations économiques complexes de la Commission. Au cœur de ces difficultés, on retrouve plus particulièrement l'appréciation du critère de l' « avantage », qui est central en matière de qualification, puisqu'il fixe la ligne de démarcation entre les choix économiques des États selon qu'ils sont ou non soumis à la discipline de la Commission. Ce critère permet aussi de caractériser des ruptures d'égalité entre entreprises sur le marché intérieur. Le simple constat de l'existence d'un avantage sélectif dans un secteur ouvert aux échanges intra-européens permet ainsi de considérer comme rempli le critère de l'affectation de la concurrence et des échanges sur le marché intérieur. La vigilance du juge s'exerce principalement sur les interventions directes des États dans l'économie, lorsqu'ils financent des services d'intérêt ou prétendent agir à l'égal d'opérateurs privés. Dans ce cadre, le juge est souvent contraint à réduire la portée de son contrôle juridictionnel à l'erreur manifeste d'appréciation. Pour mémoire, la motivation doit figurer dans le corps de la décision, présenter clairement le raisonnement suivi et être exempte de contradictions. C'est à partir de cette motivation que le juge s'assure que le raisonnement suivi par la Commission pour qualifier la mesure d'aide d'État n'est pas entaché d'une erreur manifeste. En revanche, il ne peut pas substituer sa propre appréciation à la sienne.

(1701) Si, au regard de la jurisprudence de la Cour EDH, cette solution apparaît conforme aux exigences du droit à un procès équitable, le recours quasi-systématique à des appréciations économiques complexes lors de la qualification de mesures étatiques d'aides d'État fait de la norme officielle de contrôle juridictionnelle une chimère : il est bien en principe « entier », mais il sera en pratique « restreint » dans quasi toutes les situations concrètes examinées par le juge. Aussi, les références multiples aux techniques financières relevées dans les nombreux encadrements, lignes directrices et communications de la Commission ne sont pas aussi anodines qu'on pourrait le penser. Leur mise en œuvre a pour conséquence d'atténuer automatiquement la norme du contrôle juridictionnel opéré lors de la phase contentieuse. Alors que ce contrôle est « en principe entier », il se limite, dans les faits, à un simple contrôle de l'erreur *manifeste*. Dans cette matière très politique, la légitimité d'un recours accru à l'expertise économique, qui entraîne une forme de dessaisissement du juge au stade de la qualification, ne manque pas d'interroger au regard des droits fondamentaux. En termes de séparation des pouvoirs, est-il acceptable que, pour des raisons liées à la simple maîtrise technique d'un outil – l'analyse économique – l'instance censée contrôler l'action de la Commission se voit *de facto* contrainte à renoncer à une composante aussi essentielle de la fonction de juger que de s'assurer du respect du champ d'application du droit des aides d'État ?

(1702) En l'état de la jurisprudence, ce n'est ainsi qu'en présence d'une erreur manifeste dans l'analyse de la Commission de la proportionnalité des financements publics octroyés aux SIEG que le juge peut être fondé à la contester. Or, l'*approche compensatoire* fixée par la jurisprudence *Altmark* pose des difficultés techniques qui requièrent une expertise et un accès à des données de comptabilité analytique qui échappent à sa compétence. Tel peut notamment être le cas des juges nationaux, qui ont parfois adopté des solutions divergentes de celles retenues au niveau de l'Union (en particulier dans les affaires *SNCM*). De même, le contrôle juridictionnel de l'application par la Commission du critère de l'opérateur privé en économie de marché confère une grande souplesse à cette dernière. Certes, le juge impose à la Commission de vérifier, sur la base des données pertinentes, si les conditions sont réunies pour considérer que l'intervention étatique relève d'une logique d'opérateur privé. En revanche, le contrôle que le juge opère de l'application faite par la Commission de ce critère se limite à l'erreur manifeste, puisque l'examen de la rationalité économique de l'État membre en tant qu' « opérateur privé » donne habituellement lieu à des appréciations économiques complexes. Au-delà de l'exactitude des faits, le juge se contente de s'assurer de la cohérence temporelle et de la logique du raisonnement suivi par la Commission. Dans ce cadre, il adopte une approche relativement conservatrice, considérant que la rationalité de l'opérateur privé en économie de marché est essentiellement mue par la recherche d'un profit, l'entreprise étant perçue comme l'*homo œconomicus* optimisateur du modèle libéral. En l'absence de « pratiques d'affaires établies », le juge apparaît relativement peu ouvert à ce que l'action de l'opérateur privé poursuive d'autres objectifs, justifiés par exemple par des considérations sociales ou environnementales, ce qui renverrait à une conception plus citoyenne de l'entreprise, construite autour d'engagements souscrits au titre de la RSE et contribuant à la promotion de l'économie sociale de marché prévue à l'article 3, paragraphe 3, du TUE.

(1703) Le contrôle que le juge de l'Union fait de la décision d'aide d'État porte aussi sur la régularité de la procédure, notamment sur le respect des grands principes d'égalité de traitement et de confiance légitime et du droit à un recours juridictionnel effectif. Malgré des déclarations répétées en faveur de ces droits et principes, les jurisprudences concluant à la violation par la Commission de principes fondamentaux sont exceptionnelles, l'intérêt général de l'Union constituant une priorité supérieure en présence d'aides d'État. En pratique, l'examen de la régularité procédurale se trouve souvent privé d'effectivité, presque neutralisé, lorsqu'il s'agit pour le juge de contrôler les décisions adoptées par la Commission en matière d'aides d'État. Au surplus, les rares annulations des décisions de la Commission ou des arrêts du Tribunal entachés d'une violation d'un principe fondamental n'ont le plus souvent qu'un caractère peu dissuasif : « si les déclarations théoriques concernant le caractère fondamental des principes généraux déduits et appliqués en l'absence de textes sont multiples et

constantes, la juridiction communautaire ne les a pas, dans la plupart des cas, assorties de sanctions effectives »[2906].

(1704) Les suites données aux affaires où les entreprises tentent d'obtenir, par la voie du recours en indemnité, la réparation d'un préjudice subi du fait d'une faute de la Commission, le confirment. En effet, l'examen de la jurisprudence montre les réticences du juge de l'Union à reconnaître un comportement fautif dans le chef de la Commission ou une méconnaissance grave et manifeste de ses pouvoirs, ce qui amène une partie de la doctrine à considérer que le recours en responsabilité extracontractuelle est une voie de droit « qui ne fonctionne pas et dont tout laisse à penser qu'elle n'a guère plus de chance, à l'avenir, de prospérer »[2907]. Au vu de ces résultats très mitigés, cette voie de droit apparaît peu encourageante pour les entreprises, qui ne peuvent compter sur le juge pour protéger leurs droits fondamentaux.

(1705) Le contrôle du juge de l'Union porte enfin sur le fond de la décision. La compatibilité de l'aide relevant de l'appréciation souveraine de la Commission, seule est susceptible d'être contrôlée la motivation de sa décision, au regard d'une part des textes applicables (dont l'évolution incessante pose la question de l'application dans le temps des règles normatives et interprétatives), mais également d'appréciations économiques complexes, pour lesquelles le juge se limite à un contrôle de l'erreur manifeste et n'apparaît, en tout état de cause, pas suffisamment armé pour contester techniquement les analyses produites. La marge d'appréciation dont jouit la Commission transparaît également dans la timidité du contrôle de la proportionnalité effectué par le juge, qu'il s'agisse d'apprécier celle de la contribution de l'aide aux objectifs d'intérêt général poursuivis ou des exigences imposées par la Commission pour autoriser son octroi, dans le cadre d'une décision conditionnelle.

(1706) Dès lors, si le contrôle juridictionnel effectué par le juge de l'Union en matière d'aides d'État répond formellement aux exigences du droit à un procès équitable prévu à l'article 6, paragraphe 1, de la Convention EDH et à l'article 47 de la Charte, il n'est pas certain qu'il soit *de facto* « suffisant » pour assurer une véritable protection des droits fondamentaux des entreprises intéressées.

[2906] R.-E. PAPADOPOULOU, *Principes généraux du droit et droit communautaire : origines et concrétisation*, Bruxelles : *Bruylant*, 1996, p. 288.
[2907] M. KARPENSCHIF, *Droit européen des aides d'État, op. cit.*, p. 275.

CONCLUSION DU TITRE 1

(1707) En définitive, que retenir du « droit au juge » dans le contentieux de la légalité des aides d'État ? En l'état actuel du droit de l'Union, permet-il d'assurer une protection adaptée aux libertés et droits fondamentaux des entreprises bénéficiaires d'aide ou de leurs concurrentes ?

(1708) Au vu du nombre restreint de droits reconnus aux entreprises dans la procédure de contrôle des aides d'État, et des conséquences qu'emportent sur elles les décisions adoptées par la Commission dans ce domaine, un contrôle juridictionnel effectif apparaîtrait plus que souhaitable[2908]. Le contentieux des aides d'État fait pourtant l'objet d'un contrôle minimum limité au détournement de pouvoir, à l'erreur manifeste d'appréciation ainsi qu'aux erreurs de fait et de droit. La préservation de son large pouvoir d'appréciation semble ainsi acquise à la Commission.

(1709) Paradoxalement, la situation paraît bien plus satisfaisante au regard des droits fondamentaux lorsque l'autorité administrative inflige des sanctions aux entreprises. Un contrôle de « pleine juridiction » est alors assuré et la Cour de justice fait preuve d'une attitude « beaucoup moins timorée », notamment pour contrôler le montant des amendes prononcées dans les affaires de pratiques anticoncurrentielles, où elle n'hésite pas à encadrer strictement les marges d'appréciation de l'institution[2909].

(1710) En droit des aides d'État, des progrès sont toutefois à observer. L'influence des entreprises concurrentes en matière d'aides d'État connaît une dynamique particulière, directement liée à la multiplication des plaintes déposées auprès de la Commission et à l'accroissement des actions juridictionnelles introduites devant le juge de l'Union. Si la protection des droits des entreprises apparaît encore largement perfectible lors de la procédure administrative (notamment au regard des dispositions de la Charte), leur droit à une protection juridictionnelle effective semble globalement respecté lors la phase contentieuse.

(1711) Ce résultat acceptable ne saurait toutefois masquer la persistance de sérieux écueils, au nombre desquels figure bien évidemment la sévérité des conditions de recevabilité des actions de certaines catégories de requérants.

(1712) Dans la mesure où l'Union européenne ne dispose pas de moyens de recouvrement direct des aides illégales et où le processus en la matière repose sur l'autonomie procédurale des États membres, les

---

[2908] D. RITLENG, « Le juge communautaire de la légalité et le pouvoir discrétionnaire des institutions communautaires », *A.J.D.A.*, n° 9, 1999, p. 645-657 : « [p]ourtant, l'aggravation du risque d'arbitraire que comporte tout pouvoir discrétionnaire et l'importance, en matière économique, des intérêts patrimoniaux qui s'y trouvent exposés commandent, dans l'optique du principe d'une communauté de droit et de l'impératif de protection juridique qui en découle, la mise en œuvre par le juge d'un contrôle suffisamment scrupuleux de la légalité des actes communautaires ».

[2909] M.-C. BERGERÈS, « L'action du concurrent contre l'octroi d'aides étatiques en droit communautaire », *op. cit.*, p. 493.

développements qui suivent s'intéressent aux pouvoirs des autorités étatiques dans ce domaine et aux limites que leur fixe le juge national, éclairé par les arrêtés préjudiciels de la Cour. En effet, bien que la procédure de contrôle des aides soit intégralement entre les mains de la Commission, les juges nationaux jouent un rôle essentiel pour faire respecter l'article 108, paragraphe 3, TFUE et assurer la récupération des aides illégales ou incompatibles. En tant que juge de droit commun des aides d'État, le juge national est ainsi chargé de s'assurer du respect des obligations de notification et de suspension.

(1713) Garant des droits fondamentaux des justiciables, le juge national bénéficie d'une autonomie procédurale en matière de récupération des aides. Toutefois, cette autonomie est fortement limitée par la jurisprudence de la Cour, soucieuse de garantir l'effet utile du droit des aides d'État et l'obligation de coopération loyale des États membres. Le juge national est ainsi tenu d'écarter l'application des règles internes susceptibles de conduire à un résultat différent de celui souhaité par l'ordre juridique de l'Union, en l'espèce la récupération effective de l'aide d'État illégale. Les principes de confiance légitime, de sécurité juridique ou de l'autorité de la chose jugée sont, en conséquence, systématiquement écartés en cas de risque d'atteinte à la primauté du droit de l'Union. Enfin, en cas de préjudice subi par le bénéficiaire de l'aide ou ses concurrents, les conditions d'engagement du droit à réparation sont également très restrictives.

TITRE 2 – UNE PROTECTION INEXISTANTE LORS DU CONTRÔLE DE L'EXÉCUTION DES DÉCISIONS D'AIDE D'ÉTAT

(1714) Les décisions d'aide d'État de la Commission ont force exécutoire dans les États membres, c'est-à-dire qu'en plus d'être obligatoires, elles sont contraignantes[2910]. Elles présentent ainsi les mêmes caractéristiques qu'une décision juridictionnelle[2911]. Les rapports entre l'ordre juridique de l'Union et ceux des États membres sont en effet régis par deux impératifs : la primauté du droit de l'Union et l'obligation de coopération loyale[2912]. En droit des aides d'État, la combinaison *in concreto* de ces deux principes a abouti à faire du droit à la récupération un droit quasi-absolu.

(1715) La coopération loyale est prévue par l'article 4, paragraphe 3, TUE (ex-article 10 TCE) au terme duquel « [l]es États membres prennent toutes mesures générales ou particulières propres à assurer l'exécution des obligations découlant du présent traité ou résultant des actes des institutions de la Communauté ». Les traités européens représentent en effet « à la fois un ensemble d'obligations internationales assumées par les États membres et un système de règles directement applicables à l'intérieur de ceux-ci »[2913]. Ces dispositions ont de lourdes implications pour les États membres en mettant à leur charge deux obligations : une obligation positive (une obligation d'action) leur imposant de prendre toutes les mesures nécessaires pour assurer la mise en œuvre du droit de l'Union, y compris par la voie pénale[2914], et une obligation négative (une obligation d'abstention), les contraignant à n'adopter aucune mesure de nature à compromettre la réalisation des objectifs des traités.

(1716) La primauté du *droit né du traité* est affirmée en 1964 dans le célèbre arrêt *Costa c. E.N.E.L.* La Cour de justice y déclare que la nature spécifique des « Communautés » (désormais l'Union) commande la primauté de ce droit, qui ne saurait se voir judiciairement opposer des règles de droit interne[2915]. En 1970, la Cour de justice tire les conséquences du principe de primauté : afin d'assurer une application

---

[2910] Voy. en ce sens : conclusions de l'avocat général Mayras présentées le 19 juin 1973, *Commission c. République fédérale d'Allemagne*, C-70/72, ECLI:EU:C:1973:64, p. 835 ; conclusions de l'avocat général Mischo présentées le 14 juin 2001, *République fédérale d'Allemagne c. Commission*, C-276/99, ECLI:EU:C:2001:333, point 93 ; TPICE (ord.), 25 avril 2006, *Componenta c. Commission*, T-455/05 R, ECLI:EU:T:2010:345, point 58 ; C.J., 13 février 2014, *Mediaset SpA c. Ministero dello Sviluppo economico*, C-69/13, Rec. num., point 23 ; Conclusions, *Mory SA e.a.*, C-33/14 P, *op. cit.*, point 50.

[2911] C'est, par exemple, ce que le Conseil d'État italien a rappelé en 2002, lorsqu'il a jugé que les décisions d'aide d'État de la Commission sont immédiatement applicables dans les ordres juridiques internes : Consiglio di Stato, 29 janvier 2002, *Del Verde S.p.A. v. Ministero dell'Industria, del Commercio e dell'Artigianato et a*, n° 465.

[2912] Voy. en ce sens : J.-L. DEWOST, « Rapport de synthèse », in *Autorités administratives, droits fondamentaux et opérateurs économiques*, Actes du colloque du 12 octobre 2012 organisé par la Société de législation comparée, 2013, p. 103.

[2913] P. PESCATORE, *L'ordre juridique des communautés européennes : étude des sources du droit communautaire*, *op. cit.*, p. 207.

[2914] *J. J. Zwartveld e.a.*, C-2/88, *op. cit.*, point 17.

[2915] *Flaminio Costa*, C-6/64, *op. cit.*, p. 1160.

uniforme et, partant, effective du droit de l'Union, il convient d'écarter les règles de droit interne rendant impossibles ou excessivement difficiles sa mise en œuvre[2916].

(1717) Bien que non mentionnée dans les traités, la primauté constitue sans conteste « la "poutre maîtresse" de l'édifice. Il s'agit à la fois d'une "condition existentielle" du droit communautaire et d'un puissant facteur de sa pénétration dans l'ordre juridique des États membres »[2917]. Elle sera ultérieurement présentée comme un préalable à l'« autorité du droit communautaire »[2918], ainsi que comme une « règle fondamentale »[2919], garante de l'application uniforme du droit de l'Union[2920]. L'applicabilité directe et immédiate du droit de l'Union demeurerait sans effet si un État pouvait s'y soustraire en lui opposant une norme nationale. Aussi l'unité de l'ordre juridique de l'Union ne peut-elle souffrir des pratiques nationales hétérodoxes en la matière.

(1718) En d'autres termes, lorsqu'un justiciable invoque un droit fondamental dans le cadre d'une demande en annulation d'un acte de l'Union, il lui appartient de viser un droit qu'il tire de l'ordre juridique de l'Union et non de l'ordre juridique national dont il est le ressortissant. C'est là une conséquence du principe de l'effet direct du droit de l'Union qui « permet à la primauté du droit communautaire de

---

[2916] *Internationale Handelsgesellschaft mbH*, C-11/70, *op. cit*. La Cour de justice est, en l'espèce, interrogée par une juridiction allemande sur la validité d'un régime de cautionnement (prévu par un règlement communautaire), dont il est allégué qu'il serait contraire aux principes de liberté d'action et de disposition, de liberté économique, et de proportionnalité résultant de la loi fondamentale allemande. La juridiction allemande observe que les règlements communautaires en cause, bien qu'ils ne constituent pas des lois nationales allemandes, mais des normes juridiques propres à l'Union, « doivent respecter les droits fondamentaux élémentaires, garantis par la Constitution allemande et les principes de structure essentiels du droit national. En cas de contrariété à ces principes, la primauté du droit supranational se heurte aux principes de la Loi fondamentale allemande ». La Cour de justice rejette expressément cette interprétation, qui aurait nécessairement pour effet de porter atteinte à l'unité et à l'efficacité du droit de l'Union. Aussi, protégeant le principe de primauté, déclare-t-elle que « l'invocation d'atteintes portées, soit aux droits fondamentaux tels qu'ils sont formulés par la constitution d'un État membre, soit aux principes d'une structure constitutionnelle nationale, ne saurait affecter la validité d'un acte de la Communauté ou son effet sur le territoire de cet État ». Étant donné que le respect des droits fondamentaux fait partie intégrante des principes généraux du droit dont la Cour de justice assure le respect, il convient de toutefois vérifier qu'il n'a pas été porté atteinte à une garantie analogue à ces droits protégés par l'ordre juridique de l'Union. À la lumière des doutes formulés par le tribunal administratif allemand, le juge indique examiner si le règlement litigieux porte atteinte à des droits de caractère fondamental dont le respect doit être assuré dans l'ordre juridique de l'Union, avant de conclure que tel n'est pas le cas en l'espèce.

[2917] R. MEHDI, « Ordre juridique de l'Union européenne. Primauté du droit de l'Union européenne », *JCL Europe*, Fasc. 196, point 5 (mise à jour le 15 avril 2013).

[2918] CJCE, 6 décembre 1977, *Marguerite Maris c. Office national des pensions pour travailleurs salariés*, C-55/77, Rec. 1977 02327, point 17. Voy. également : F. FINES, « L'application uniforme du droit communautaire dans la jurisprudence de la Cour de Justice des Communautés européennes », *in Les dynamiques du droit européen en début de siècle, Études en l'honneur de Jean-Claude Gautron*, Paris : *Pedone*, 2004, p. 336 et 342. Bien que la violation du principe de primauté remette, *ispso facto* en cause, l'uniformité du droit de l'Union, l'auteur estime que ces deux mécanismes sont à distinguer, et que c'est « l'application uniforme qui permet à la primauté de s'épanouir dans tous les États membres » ; J. GERKRATH, *L'émergence d'un droit constitutionnel pour l'Europe : modes de formation et sources d'inspiration de la constitution des Communautés et de l'Union européenne*, *op. cit.*, p. 115 (note de bas de page 471) L'auteur tempère les effets de la primauté déclarée du droit de l'Union sur les normes nationales. En effet « [p]our que cette primauté d'application devienne une primauté de validité, il faudrait qu'elle soit explicitement reconnue tant dans les traités communautaires que dans les constitutions nationales. Cela entraînerait alors la subordination juridique des ordres juridiques nationaux à l'ordre juridique communautaire et ipso facto le passage à un ordre juridique fédéral ».

[2919] CJCE, 17 mai 1972, *Orsolina Leonesio c. Ministero dell'agricoltura e foreste*, C-93/71, Rec. 1972 00287, point 21.

[2920] Voy. en ce sens : P. PESCATORE, *Le droit de l'intégration*, *op. cit.*, p. 85.

s'affirmer non seulement en proscrivant le maintien en vigueur de toute règle nationale qui lui serait contraire mais en favorisant l'application par substitution de la règle communautaire elle-même (pour autant qu'elle réponde aux critères requis à cette fin). Cette primauté vaut à l'encontre de la totalité du droit national sans considération de son rang dans la hiérarchie des normes »[2921]. Cette position est réitérée par la Cour de justice dans l'arrêt *Dow Chemical Ibérica* (1989) rendu en matière de pratiques anticoncurrentielles[2922].

(1719) La procédure du renvoi préjudiciel a joué un rôle clef en la matière, en permettant un contrôle indirect de la conformité des dispositions de droit interne[2923]. Le juge national applique ensuite les modalités de contrôle précisées par le juge de l'Union. La décision finale se voit ainsi conférer l'autorité attachée aux décisions judiciaires dans les ordres juridiques internes, ce qui en accroît l'efficacité, car comme le souligne le Professeur Jorg Gerkrath, d'aucuns savent « que les États montrent généralement plus d'empressement à respecter les décisions de leurs propres tribunaux que celles des juridictions internationales »[2924].

(1720) La voie préjudicielle a ainsi précisé les implications, pour les États membres, des dispositions du traité relatives aux aides d'État[2925]. S'agissant de l'obligation de coopération en droit des aides d'État, la Cour de justice a par exemple précisé qu'un État membre qui, lors de l'exécution d'une décision de récupération, « rencontre des difficultés imprévues et imprévisibles ou prend conscience de conséquences non envisagées par la Commission, [doit soumettre] ces problèmes à l'appréciation de cette dernière, en proposant des modifications appropriées de la décision en cause. Dans un tel cas, la Commission et l'État membre doivent, en vertu de la règle imposant aux États membres et aux institutions communautaires des devoirs réciproques de coopération loyale, qui inspire, notamment, l'article 5 du traité [devenu l'article 4, paragraphe 3, TUE], collaborer de bonne foi en vue de

---

[2921] R. MEHDI, « Ordre juridique de l'Union européenne. Primauté du droit de l'Union européenne », *op. cit.*, point 47.

[2922] CJCE, 17 octobre 1989, *Dow Chemical Ibérica, SA, et autres c. Commission*, Aff. jointes 97/87, 98/87 et 99/87, Rec. 1989 03165, points 37-38. Se fondant sur l'article 18 de la Constitution espagnole, qui garantit le droit fondamental des entreprises de s'opposer aux perquisitions, les requérantes, qui tentaient de remettre en cause la légalité d'une décision de vérification arrêtée par la Commission, faisaient valoir une violation du principe de proportionnalité. Le moyen est rejeté par la Cour de justice qui relève que leur argumentation conduit à faire évaluer une décision prise par une institution de l'Union à l'aune des dispositions d'un État membre. Or, la validité des actes de l'Union ne saurait être appréciée qu'en fonction du seul droit de l'Union.

[2923] Sur la portée de la voie préjudicielle : F. BERROD, « L'Union européenne par le dialogue des juges : une affaire de jugements », *op. cit.* La question préjudicielle permet « à la Cour de justice de miser sur le juge national en lui racontant qu'il peut exercer sa mission communautaire en toute quiétude. Elle peut aussi lui servir, sans qu'il existe un séquençage chronologique, à éprouver cette confiance pour responsabiliser le juge national dans sa mission de juge communautaire de droit commun ».

[2924] J. GERKRATH, *L'émergence d'un droit constitutionnel pour l'Europe : modes de formation et sources d'inspiration de la constitution des Communautés et de l'Union européenne*, *op. cit.*, p. 208.

[2925] Voy. en ce sens : F. BERROD, « L'Union européenne par le dialogue des juges : une affaire de jugements », *op. cit.* En effet, « [c]ette voie de droit permet aux juges de l'Union de fixer l'étoile directrice du navire amiral qu'est l'Union. Les juges nationaux n'ont plus alors qu'à suivre le « Nord communautaire », référence nouvelle de toute leur cartographie juridictionnelle ».

surmonter les difficultés dans le plein respect des dispositions du traité et, notamment, de celles relatives aux aides »[2926].

(1721) Par ailleurs, en théorie, les entreprises intéressées peuvent invoquer un droit fondamental qu'elles tirent de l'ordre juridique de l'Union pour s'opposer à l'exécution d'une décision de la Commission. Dans ses conclusions sous l'affaire *France Télécom SA*, l'avocat général M. Niilo Jääskinen livre par exemple spontanément, en 2011, des observations complémentaires sur le statut des entreprises bénéficiaires d'aides illégales faisant l'objet d'une décision de récupération : « l'existence d'une obligation absolue de récupération dans le chef des États membres ne saurait porter atteinte aux droits fondamentaux des personnes susceptibles d'avoir bénéficié des mesures accordées par les autorités nationales en violation du traité »[2927]. Avec insistance, il rappelle que les entreprises bénéficiaires doivent, lorsqu'elles contestent un ordre de récupération, jouir de « toutes les garanties procédurales et matérielles résultant de la charte des droits fondamentaux et de la CEDH »[2928]. Si les appels sont nombreux pour que la Cour de justice, « juge européen des droits fondamentaux »[2929], porte une attention particulière à la protection juridictionnelle effective et à la sauvegarde des droits que les entreprises tirent de l'Union de droit[2930], il reste que ces incantations n'ont à ce jour aucun effet. Le paragraphe 4 de l'article 288 TFUE et le paragraphe 2 de l'article 108 TFUE imposent *de facto* une *obligation de résultat*, et non une *obligation de moyens*, aux autorités nationales, lorsqu'elles sont destinataires d'une décision de récupération d'une aide versée en méconnaissance des règles du traité[2931].

(1722) Même si elles ont le choix des moyens à employer pour exécuter la décision de la Commission, les autorités nationales doivent s'assurer que ceux-ci permettent un recouvrement effectif des sommes dues et ne sont pas de nature à porter atteinte à l'effet utile du droit de l'Union[2932]. Dans ce contexte, la jurisprudence de l'Union impose un niveau élevé de diligence et de prudence dans le choix des moyens employés[2933]. En effet, les autorités nationales doivent « choisir une procédure qui, dès le

---

[2926] CJCE, 15 janvier 1986, *Commission c. Royaume de Belgique*, C-52/84, Rec. 1986 00089, point 14.
[2927] Conclusions de l'avocat général Jääskinen présentées le 8 septembre 2011, *France Télécom SA*, C-81/10 P, ECLI:EU:C:2011:554, point 189.
[2928] *Ibid*, points 192-193.
[2929] J-M. SAUVÉ, *L'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales*, Table ronde organisée par le Conseil des barreaux européens, 20 mai 2011, Luxembourg. Disponible : http://www.conseil-etat.fr.
[2930] *Freistaat Sachsen et Land Sachsen-Anhalt et Mitteldeutsche Flughafen AG et Flughafen Leipzig-Halle GmbH*, Aff. T-443/08 et T-455/08, *op. cit.*, point 55 ; *Iberdrola, SA*, T-221/10, *op. cit.*, point 43 ; Trib. (ord.), 21 mars 2012, *Modelo Continente Hipermercados, SA, sucursal en España c. Commission*, T-174/11, ECLI:EU:T:2012:143, point 32 ; Trib. (ord.), 9 septembre 2013, *Altadis, SA c. Commission*, T-400/11, ECLI:EU:T:2013:490, point 50. L'avocat général M. Pedro Cruz Villalón est le premier à avoir fait référence au principe d'une « Union de droit » (voy. les conclusions présentées le 21 décembre 2011, *République de Pologne c. Commission*, C-336/09 P, ECLI:EU:C:2011:860, point 20).
[2931] Conclusions de l'avocat général M. Nils Wahl présentées le 13 février 2014, *Commission c. République fédérale d'Allemagne*, C-527/12, ECLI:EU:C:2014:90, point 38.
[2932] *Ibid*, point 35.
[2933] *Ibid*, point 70.

départ, semble susceptible de garantir l'exécution rapide et effective de la décision en question de la Commission, même face à la résistance du bénéficiaire de l'aide »[2934]. Une récupération tardive par rapport aux délais impartis ne satisfait donc pas aux exigences du traité[2935].

(1723) Ainsi, pour assurer l'effet utile du droit de l'Union, la récupération effective des aides illégales apparaît constituer une priorité à ce point absolue qu'elle semble l'emporter sur la protection des droits fondamentaux des entreprises. Qu'elles découlent directement du traité (notification et de suspension) ou des décisions de la Commission (récupération), les obligations pesant sur l'État membre en matière d'aides d'État ne paraissent pouvoir être entravées par aucun obstacle, fût-il justifié par le principe de confiance légitime ou celui de l'autorité de la chose jugée par une décision juridictionnelle devenue définitive (Chapitre 1 – La prévalence du principe de récupération des aides d'État illégales).

(1724) Si le versement anticipé a pour effet de faire passer les droits fondamentaux des entreprises au second plan, derrière l'obligation de récupération effective de l'aide illégale, une meilleure protection de ces droits ne passe-t-elle pas par une vigilance accrue au respect des règles de notification et de suspension ? Dans cette perspective, ne conviendrait-il pas d'imaginer d'autres mécanismes d'incitation ou de dissuasion pour que les entités dispensatrices d'aides prennent plus au sérieux les obligations découlant de l'article 108 TFUE ? (Chapitre 2 – La responsabilisation de l'État membre défaillant).

[2934] *Ibid*, point 72.
[2935] CJ, 28 juin 2012, *Commission c. République hellénique*, C-485/10, ECLI:EU:C:2012:395, points 27-30.

CHAPITRE 1 : LA PRÉVALENCE DU PRINCIPE DE RÉCUPÉRATION DES AIDES D'ÉTAT ILLÉGALES

(1725) Lorsque la Commission s'est prononcée sur la compatibilité de l'aide d'État, l'État membre est tenu d'exécuter sa décision, qu'elle soit positive, conditionnelle ou négative (selon les cas, en s'interdisant de procéder au versement de l'aide ou en récupérant les sommes versées à tort). L'exécution des deux premiers types de décision n'emporte généralement pas de difficulté pour les États membres : à leurs yeux, elle est soit indolore (l'aide autorisée par la Commission peut être versée au bénéficiaire), soit elle ne contraint que des tiers (le respect des conditions attachées à l'autorisation incombe à l'entreprise bénéficiaire, sous le contrôle de la Commission).

(1726) En revanche, les décisions négatives assorties d'un ordre de récupération les placent dans une situation plus délicate, puisqu'en application du principe d'autonomie procédurale, la responsabilité leur échoit de faire exécuter une décision qui, dans le fond, est contraire à leur projet initial. Alors que la Commission s'oppose à leur politique industrielle [2936], ils doivent lui rendre des comptes. Politiquement cependant, défier la Commission, en s'affranchissant des règles relatives aux aides d'État, peut apparaître moins dommageable à un gouvernement qu'un désaveu de son opinion publique. Les observations du Professeur Phedon Nicolaides sont, à cet égard, éclairantes : « *[w]hat is important to understand, however, is that when national officials are asked why they consent to the granting of non-notified and, therefore, illegal State aid, they explain, first, the pressure on national authorities to take urgent action and, second, acknowledge that it is not always possible to oppose decisions taken at higher political levels. It is hard for individuals to function contrary to the prevailing "culture" of State aid. Under these circumstances, deviating from Community rules is not something which is penalised by domestic politics because non-compliance is usually framed as a "battle" between national and Community interests or simply "us against them". […] Even when they are caught red-handed and their country is dragged before the European Court of Justice, they are seen more as "Robin Hoods" rather than as anything else* »[2937].

(1727) Dans ces conditions, les États membres sont partagés entre l'impérieuse nécessité que leurs partenaires européens respectent le droit des aides d'État, pour que le marché intérieur puisse fonctionner, et la tentation de s'en affranchir eux-mêmes : « *most Member States support the Commission's drive towards the control and the limitation of state aids, if mainly for the other Member States. National ministries of finances typically favour reducing state aids. However, governments, for political*

[2936] J. HAUCAP, U. SCHWALBE, « Economic principles of state aid control », *op. cit.*, p 14 : « [s]tate aid control is a different story. Its purpose was to prevent, above all, Member States of the European Community from using government funds to circumvent competition rules by gaining an unfair advantage with the support of the domestic industry. This already underlines a significant difference between state aid control, on the one hand, and the other Sections of competition policy on the other hand: State aid control is not directed at the competition policy of companies but at the Member States of the European Community ».

[2937] P. NICOLAIDES, « Decentralised State Aid Control in an Enlarged European Union: Feasible, Necessary or Both? » *World Competition*, 26 (2), 2003, p 273-274.

reasons, are often reluctant to see the Commission imposing precise constraints on their provision »[2938]. Cette posture propre au droit des aides d'État ne se retrouve pas, par exemple, dans la perception que les États membre ont du droit *antitrust*[2939].

(1728) Aussi, les tentatives sont-elles fréquentes de s'opposer judiciairement à l'exécution d'une décision négative de la Commission. Pour ce faire, les entreprises intéressées n'hésitent pas à invoquer toutes sortes de principes susceptibles de s'opposer à la récupération effective de l'aide. Toutefois, le juge de l'Union tend à considérer que la récupération des aides illégales participe des intérêts supérieurs de l'Union (Section 1 – Un principe inhérent à la préservation de l'effet utile du droit de l'Union), de sorte qu'elle prévaut très souvent sur les autres principes généraux du droit (Section 2 – Un principe l'emportant sur les autres principes de l'Union).

[2938] A. STONE SWEET, W. SANDHOLTZ, N. FLIGSTEIN, *The institutionalization of Europe*, *Oxford University Press*, 2001, p. 139.

[2939] Il est intéressant de constater que la même réserve anime les États candidats à l'adhésion à l'Union. Voy. le Rapport régulier sur les progrès réalisés par la Turquie sur la voie de l'adhésion, Bruxelles, le 06.10.2004, COM (2004) 656 final, p. 164 : « [p]our ce qui est de la politique de concurrence, l'alignement sur l'acquis en matière d'ententes est bien avancé et continue de progresser de manière satisfaisante. En revanche, l'alignement sur l'acquis dans le domaine des aides d'État est des plus limités, malgré son intégration dans l'union douanière. L'adoption d'une législation sur les aides d'État et la mise en place d'une autorité de contrôle des aides d'État sont primordiales ».

SECTION 1 – UN PRINCIPE INHÉRENT À LA PRÉSERVATION DE L'EFFET UTILE DU DROIT DE L'UNION

(1729) Pour assurer l'effet utile de l'Union, l'ordre de récupération de la Commission doit être exécuté. En effet, comme le souligne le Professeur Gabriel Eckert, « la réglementation européenne des aides d'État et, plus précisément, l'obligation de récupération des aides illégales et incompatibles est certainement le lieu privilégié pour apprécier le sens et la portée de l'exigence d'effectivité du droit européen de la concurrence »[2940].

(1730) S'il peut être exécuté spontanément par l'État membre et l'entreprise bénéficiaire (§ 1. L'exécution volontaire de la décision de récupération), l'ordre de récupération de la Commission peut placer *de facto* l'État membre dans une situation délicate vis-à-vis de l'entreprise bénéficiaire, qui le conduit à ne pas toujours faire preuve d'une détermination sans faille[2941]. Or, en vertu de l'obligation de coopération loyale, les États membres sont non seulement tenus de respecter leurs obligations de notification et de suspension, mais également d'exécuter loyalement les décisions d'aide d'État de la Commission, notamment ses ordres de récupération.

(1731) L'inaction répétée et prolongée des autorités nationales face aux décisions de récupération des aides illégales peut désormais être appréciée au regard du droit des aides d'État[2942]. En 2014, la Cour de justice confirme que l'abstention d'un État membre à exiger de manière efficace le paiement d'une dette auprès d'un débiteur constitue une aide d'État illégale. L'avantage identifié réside dans le fait de ne pas avoir dû débourser des sommes qui auraient normalement dû être payées, ce qui équivaut à un ajournement indéterminé de la dette de l'entreprise bénéficiaire. Cela reste vrai, que l'entreprise dispose ou non des liquidités nécessaires au paiement[2943]. La jurisprudence fait ainsi référence à une obligation générale pesant sur les États membres, dont le non-respect pourra être constaté par un recours en manquement[2944]. La Cour de justice a ainsi souligné que ces derniers « sont tenues à une

---

[2940] G. ECKERT, « La récupération des aides d'État illégales et incompatibles et les transformations du droit public interne », *R.U.E.*, 2015, p. 370.

[2941] Voy. en ce sens le Rapport sur la politique de concurrence, 2003, vol. 1, point 595 ; C.J., 21 mars 2013, *Commission c. République italienne*, C-613/11, ECLI:EU:C:2013:192, point 35.

[2942] *Rousse Industry AD*, T-489/11, *op. cit.*, points 45-51. L'argumentation de l'entreprise bénéficiaire tendant à l'annulation de cette décision au motif que ne seraient pas remplies les conditions posées par l'article 107, paragraphe 1, TFUE ne convainc pas le Tribunal. Au contraire, l'absence de recouvrement d'une créance a pour conséquence nécessaire une diminution du patrimoine de l'État membre, et le fait d'être exempté du paiement d'une somme constitue déjà en soi un avantage. Ensuite, les biens produits par l'entreprise étant librement commercialisés au sein de l'Union, les conditions d'affectation de la concurrence et des échanges intra-européens sont à considérer comme satisfaites. De surcroît, c'est à bon droit que la Commission a constaté qu'un créancier privé aurait pris des mesures d'exécution forcée à l'égard des obligations de l'entreprise afin de récupérer, au moins, une partie de sa créance.

[2943] *Rousse Industry AD*, C-271/13 P, op. cit., points 66 et 70-72.

[2944] CJCE, 21 septembre 1989, *Commission c. République hellénique*, C-68/88, Rec. 1989 02965.

obligation de coopération loyale avec les autorités judiciaires des États membres, chargées de veiller à l'application et au respect du droit communautaire dans l'ordre juridique national »[2945].

(1732) En cas de refus de s'y conformer, la récupération des aides illégales fait alors l'objet d'un contentieux abondant devant le juge national comme devant le juge de l'Union (§ 2. L'exécution judiciaire de la décision de récupération).

§ 1. L'EXÉCUTION VOLONTAIRE DE LA DÉCISION DE RÉCUPÉRATION

(1733) Selon les dernières statistiques disponibles[2946], des avancées significatives ont récemment été relevées dans la mise en œuvre des décisions de recouvrement des aides d'État illégale. Alors que sur la période 1999-2014, 80,3 % des 12,4 milliards d'euros d'aides à recouvrer l'ont effectivement été (soit environ 10 milliards d'euros), sur la période 2015-2018, 100 % des 145 millions d'euros d'aides ont effectivement été remboursés. À l'exception de l'année 2011, où il n'était que de 40 %[2947], le taux de recouvrement effectif est compris entre 90 % et 100 % depuis 2009. S'agissant de la France, 93,8 % des 2,4 milliards d'euros d'aides à recouvrer l'ont effectivement été, soit 2,3 milliards d'euros sur la période 1999-2018. Les 152 millions restants s'expliquent par des défauts de recouvrement isolés (essentiellement une aide de 51 millions d'euros non recouvrée en 2011 et 2 autres aides, pour un montant cumulé de 78,1 millions d'euros en 1999).

(1734) Malgré ces chiffres encourageants, la récupération de ces aides peut soulever des difficultés pratiques. Consciente de ces enjeux, la Commission a adopté, en 2007, une communication visant à accroître l'effectivité de ses décisions d'aide d'État. En cas de décision négative, la communication invite l'État membre concerné à prendre toutes les mesures nécessaires pour récupérer l'aide illégale. De même, elle l'incite à adopter des mesures provisoires, de sorte que l'avantage bénéficie le moins longtemps possible à l'entreprise bénéficiaire[2948]. Ainsi, le versement du montant de l'aide à restituer sur un compte bloqué peut constituer une solution satisfaisante, celui-ci pouvant être fixé dans le cadre « d'un contrat spécifique, signé par la banque et le bénéficiaire, et par lequel les parties conviennent que la somme sera libérée en faveur de l'une ou l'autre d'entre elles une fois le contentieux réglé ». Inversement, la constitution d'une garantie bancaire, qui laisse la somme indûment versée à la disposition du bénéficiaire[2949], n'est pas une solution envisageable. Quant aux saisies conservatoires, elles semblent admises, sous réserve d'être accompagnées d'un calendrier établissant les saisies à effectuer et d'un recensement des biens à saisir[2950].

[2945] CJCE (ord.), 6 décembre 1990, *J. J. Zwartveld e.a.*, C-2/88, Rec. 1990 I-04405, point 10.
[2946] Disponible : http://ec.europa.eu/competition/state_aid/studies_reports/recovery.html.
[2947] Récupération de 37,2 millions d'euros sur 93,1 millions d'euros.
[2948] *J.O.*, C 272 du 15.11.2007, p. 4-17 (points 69-71).
[2949] *J.O.*, C 272 du 15.11.2007, p. 4-17 (notes de bas de pages 70 à 71).
[2950] TPICE (ord.), 29 janvier 2007, *Olympiaki Aeroporia Ypiresies AE c. Commission*, T-423/05 R, Rec. 2007 II-00006, points 54, 97, 107-110.

(1735) La communication fixe également deux délais : un premier de deux mois, durant lequel l'État membre doit informer la Commission des mesures prévues, ou déjà prises, pour mettre en œuvre sa décision, et un second de quatre mois, à l'issue duquel la décision doit avoir été exécutée. La computation de ces délais commence le jour d'entrée en vigueur de la décision de récupération. Si l'État membre connaît des difficultés, la Commission peut prolonger le second délai conformément au principe de coopération loyale[2951].

(1736) Ces difficultés peuvent tenir à la collecte des informations nécessaires à l'État membre pour procéder à la récupération (A). Si elles apparaissent insurmontables, la Commission accepte souvent de suivre une approche pragmatique pour parvenir à une solution praticable (B).

A. LES INFORMATIONS REQUISES POUR PROCÉDER À LA RÉCUPÉRATION

(1737) Parmi les principales difficultés d'exécution de l'ordre de récupération, les États membres évoquent souvent celle d'identifier les personnes auprès desquelles les aides illégales doivent être récupérées. Par ailleurs, en fonction du type d'aide versée, le calcul des sommes que les bénéficiaires doivent restituer peut aussi s'avérer délicat. Afin de favoriser l'exécution des décisions de récupération, la communication précitée prévoit que la Commission établit, autant que de possible, l'identité des bénéficiaires et le montant d'aide à récupérer[2952].

(1738) Si ces informations sont incomplètes dans la décision de récupération, il revient aux États membres de les établir[2953]. Au vu de ces exigences, le Tribunal a annulé en 2015 la partie de la décision de la Commission concernant la récupération, auprès de plusieurs compagnies aériennes, d'une aide d'État irlandaise incompatible consistant à appliquer à compter de 2009 un taux d'assise plus bas aux vols de courte distance[2954]. La récupération ordonnée par la Commission correspondait à la différence entre le taux réduit de deux euros et le taux standard de dix euros, soit huit euros par passager. Considérant que l'institution n'est pas parvenue à démontrer que l'avantage identifié s'élève dans tous les cas à huit euros par passager, le Tribunal annule partiellement sa décision en déclarant que « l'avantage effectivement obtenu par les compagnies aériennes ne consiste pas nécessairement dans la différence entre les deux taux, mais plutôt dans la possibilité d'offrir des prix plus attractifs à leurs clients et donc d'augmenter, de ce fait, leur chiffre d'affaires »[2955].

[2951] *J.O.*, C 272 du 15.11.2007, p. 4-17 (points 42-43).
[2952] *J.O.*, C 272 du 15.11.2007, p. 4-17 (point 32). Voy. également en ce sens : Trib, 5 février 2015, *Aer Lingus Ltd c. Commission*, T-473/12, ECLI:EU:T:2015:78, point 48.
[2953] *J.O.*, C 272 du 15.11.2007, p. 4-17 (point 48).
[2954] *Aer Lingus Ltd c. Commission*, T-473/12, *op. cit.* ; Trib., 5 février 2015, *Ryanair Ltd c. Commission*, T-500/12, ECLI:EU:T:2015:73.
[2955] *Ibid*, points 130 et 134. Pour le Tribunal « [c]ette conclusion ne saurait être remise en cause par le fait que la requérante avait elle-même initialement quantifié l'aide d'État dans sa plainte adressée à la Commission comme s'élevant à huit euros par passager » (point 148).

(1739) Sur pourvoi de la Commission, l'arrêt est annulé par la Cour de justice qui, se conformant aux conclusions de son avocat général[2956], relève que le Tribunal a entaché son arrêt d'une erreur de droit en exigeant que la Commission examine si, et dans quelle mesure, les bénéficiaires de l'aide ont effectivement employé l'avantage économique résultant de l'application d'un taux d'imposition réduit sur le transport aérien. Pour la Cour de justice, la récupération de l'aide emporte la récupération de l'avantage que les compagnies aériennes ont pu tirer de l'application du taux réduit, et non la récupération du bénéfice économique qu'elles ont éventuellement pu réaliser par l'exploitation dudit avantage[2957]. En d'autres termes, lorsqu'elle fixe le montant de l'aide à récupérer, il suffit pour la Commission de déterminer le bénéfice direct résultant de son octroi. Les éventuels bénéfices indirects qui en découlent ne sont pas à prendre en compte[2958].

(1740) Outre son montant principal, l'aide à récupérer comprend également les intérêts, qui courent de la date de mise à la disposition de l'aide au bénéficiaire jusqu'à la date de sa récupération. Il en va de même en cas d'utilisation abusive de l'aide, notamment lorsque les conditions attachées à une décision conditionnelle ne sont pas respectées. L'entreprise bénéficiaire est alors placée dans la même situation que s'il s'était agi d'une aide illégale, et doit alors rembourser l'aide assortie des intérêts de retard[2959]. La récupération de l'aide inclut en effet les intérêts, car « s'il était permis aux entreprises bénéficiaires de profiter de la disponibilité de l'argent au cours de la période comprise entre l'octroi et la restitution réelle des aides », ces dernières continueraient de tirer un avantage indû des fonds publics mis illégalement à leur disposition[2960].

[2956] Conclusions de l'avocat général Mengozzi présentées le 5 juillet 2016, *Commission c. Aer Lingus Ltd et Ryanair Ltd*, C-164/15 P et C-165/15 P, ECLI:EU:C:2016:515. L'avocat général est sensible à l'argumentation de la Commission selon laquelle le Tribunal aurait dans son arrêt arrêté un nouveau critère économique lors de la détermination du montant de l'aide dont la récupération est ordonnée.

[2957] C.J., 21 décembre 2016, *Commission c. Aer Lingus Ltd et Ryanair Designated Activity Company*, C-164/15 P et C-165/15 P, ECLI:EU:C:2016:990, points 92 et 96.

[2958] Conclusions, *Aer Lingus Ltd et Ryanair Ltd*, C-164/15 P et C-165/15 P, *op. cit.*, point 62 : « [e]n d'autres termes, les choix arrêtés par l'entreprise après l'octroi de l'aide ou les évènements subséquents sont, en principe, dépourvus de pertinence pour déterminer la portée de l'obligation de restitution ».

[2959] En revanche, elle ne subira aucune sanction pour usage abusif de l'aide qui lui a été octroyée. Le recours en manquement ne vise que les États membres. Voy. O. PÉJOUT, *La conditionnalité en droit des aides d'État*, *op. cit.*, point 1258 : « [...] le recours en constatation de manquement ne se prononce que sur le comportement de l'État membre. La procédure ignore complètement le bénéficiaire. Bien que le seul moyen de mettre un terme au manquement soit d'exécuter correctement la décision conditionnelle, aucune sanction spécifique n'est prise pour la période durant laquelle ce dernier a pu profiter des soutiens publics, sans supporter les contreparties nécessaires pour lutter contre les distorsions de concurrence. Ainsi, cette forme indirecte d'exécution forcée produite par la procédure juridictionnelle lui permet d'exploiter, plus longtemps, un avantage supplémentaire conféré par le laxisme de l'État membre. L'effet dissuasif de la condamnation est, non seulement partiel, mais s'en trouve aussi nettement amoindri ».

[2960] *Acciaierie di Bolzano SpA*, T-158/96, *op. cit.*, points 95-97. Voy. également en ce sens : *Alzetta Mauro et autres c. Commission*, Aff. jointes T-298/97, T-312/97, T-313/97, T-315/97, T-600/97 à 607/97, T-1/98, T-3/98 à T-6/98 et T-23/98, *op. cit.*, points 169-170 ; TPICE, 29 septembre 2000, *Confederación Española de Transporte de Mercancías (CETM) c. Commission*, T-55/99, Rec. 2000 II-03207, points 164-165 : « [l]a circonstance, invoquée par la requérante, selon laquelle le remboursement des aides par leurs bénéficiaires causerait à ces derniers un préjudice d'une gravité bien plus importante que celle de la distorsion de la concurrence et de l'affectation des échanges intracommunautaires provoquées par l'octroi de ces aides, outre

(1741) Avant 2003, aucune disposition du droit de l'Union ne précisait si ces intérêts devaient être calculés sur une base simple ou composée. La question est pourtant lourde de conséquences d'un point de vue financier pour les entreprises initialement bénéficiaires de l'aide. Des intérêts simples s'appliquent lorsque le bénéficiaire des fonds n'a pas l'usage du montant de ces intérêts avant la fin de la période considérée. Si les intérêts courus pour une année produisent des intérêts chaque année suivante (ce qui a pour conséquence d'augmenter le capital initialement perçu par le bénéficiaire), des intérêts composés sont alors appliqués.

(1742) Dans une communication de 2003 sur les taux d'intérêt applicables en cas de récupération d'aides illégales, la Commission a précisé qu'en présence d'une aide illégale, les intérêts doivent être appliqués sur une base composée[2961]. L'aide a pour effet de fournir des fonds au bénéficiaire dans des conditions similaires à celle d'un prêt à moyen terme ne portant pas d'intérêts, l'application d'intérêts composés participe de la neutralisation de l'avantage concurrentiel indûment perçu par le bénéficiaire. L'année suivante, le règlement n° 794/2004 de la Commission concernant la mise en œuvre du règlement n° 659/1999 prévoit l'application d'intérêts composés aux décisions de récupération notifiées après la date de son entrée en vigueur, soit après le 20 mai 2004[2962].

(1743) Le mode de calcul retenu est conforme à l'analyse économique, mais aussi à la pratique et à la jurisprudence antérieures. En l'an 2000, la Commission imposait déjà l'actualisation du montant principal d'une aide d'État relative à l'acquisition d'un terrain octroyée en 1987 par la Ville d'Orléans et le Département du Loiret à l'entreprise Scott Paper SA (valeur estimée à 6,03 millions d'euros). Avec les intérêts composés, le montant de l'aide actualisée est de 12,3 millions d'euros[2963]. En 2007, le Tribunal annule la décision de la Commission dans la mesure où celle-ci « n'a nullement établi qu'elle pratiquait l'imposition des intérêts composés dans ses ordres de récupération à l'époque de la décision attaquée. D'une part, elle n'invoque aucune décision à cet égard dans la décision attaquée. D'autre part, en réponse à une question écrite du Tribunal visant à établir sa pratique à l'époque, la Commission n'a pas pu invoquer une seule décision antérieure à la décision attaquée imposant des intérêts composés. Il en résulte que l'imposition d'intérêts composés en l'espèce était la première manifestation d'une politique nouvelle et importante de la Commission, que celle-ci n'a aucunement expliquée »[2964]. Sur pourvoi de la Commission, la Cour de justice annule en 2010 l'arrêt rendu au

---

qu'elle n'est étayée par aucun élément concret, ne saurait, à cet égard, conduire à conclure au caractère disproportionné de l'obligation de récupération au regard des objectifs poursuivis par le traité ».

[2961] Communication de la Commission sur les taux d'intérêt applicables en cas de récupération d'aides illégales, *J.O.*, n° C 110 du 08.05.2003 p. 21-22.

[2962] Règlement (CE) n° 794/2004, *op. cit.*

[2963] Décision de la Commission 2002/14/CE du 12 juillet 2000 concernant l'aide d'État mise à exécution par la France en faveur de Scott Paper SA, *J.O.*, n° L 12 du 15.01.2002, p. 1-32. En 2001, les deux collectivités publiques ont, en application de la décision de la Commission, émis des titres de recette d'un montant correspondant à la proportion de l'aide lui revenant, intérêts compris.

[2964] TPICE, 29 mars 2007, *Département du Loiret c. Commission*, T-369/00, Rec. 2007 II-00851, points 42-43.

motif que, bien que fondé, le seul moyen tiré du recours aux intérêts composés, ne justifiait pas l'annulation totale de la décision.

(1744) Le critère applicable pour vérifier si la vente d'un terrain par une autorité publique à une personne privée constitue une aide d'État est celui de l'opérateur privé en économie de marché. L'usage de ce critère implique que la Commission réalise une appréciation économique complexe. À cet effet, une obligation de diligence pèse sur la Commission[2965]. Cette obligation n'exclut pas la prise en compte des éventuelles difficultés rencontrées par cette dernière lors de la détermination de la valeur du terrain litigieux, et par conséquent, du montant de l'aide d'État.

(1745) En l'espèce, en raison du manque d'informations disponibles, et des allégations vagues sur la valeur des biens en cause fournies par les autorités publiques (qui ont d'ailleurs fait preuve d'un manque de coopération ostensible[2966]), la Commission ne pouvait qu'aboutir à une estimation approximative de la valeur du terrain. Aussi, même s'il peut être déploré que la Commission n'ait pas fait preuve d'une parfaite logique lors de l'estimation contestée, « il n'en demeure pas moins », pour la Cour de justice « que, face à une opération aussi complexe que celle en cause, le Tribunal a outrepassé son niveau de contrôle juridictionnel, dans les circonstances de l'espèce, en affirmant, par l'effet d'une présomption, que la Commission avait violé son obligation de diligence »[2967]. De surcroît, celui-ci a manqué d'identifier l'erreur manifeste d'appréciation qu'aurait commise la Commission en retenant la méthode des coûts sans avoir demandé aux autorités françaises et/ou à Scott des informations supplémentaires. En présence d'appréciations économiques complexes, le contrôle de l'erreur manifeste est, en effet, la norme de contrôle juridictionnel applicable, qui offre à la Commission une grande souplesse dans ses prises de décision, et rend extrêmement difficile leur contestation par les entreprises. Ne pouvant substituer sa propre appréciation à celle de la Commission, le juge de l'Union ne peut qu'annuler la décision administrative qui apparaîtrait manifestement mal fondée.

(1746) L'arrêt de la Cour de Justice redonne force exécutoire à la décision de la Commission en prescrivant à la Ville d'Orléans et au Département du Loiret de récupérer l'aide fournie en 1987 sous la forme d'un prix préférentiel d'acquisition du terrain pour l'implantation de l'entreprise. Celle-ci s'est rapprochée des deux collectivités pour leur proposer une transaction permettant d'aboutir à un règlement partiel de leur créance. Les collectivités publiques y sont encouragées étant donné qu'en cas de liquidation judiciaire, l'entreprise pourra exiger l'application de la compensation entre ses créances et ses dettes dans les conditions prévues par l'article L-622-7 du code de commerce. En fin de compte, le conseil

---

[2965] *Commission c. Scott*, C-290/07 P, *op. cit.*, point 90.

[2966] Conclusions de l'avocat général Mengozzi présentées le 23 février 2010, *Commission c. Scott SA*, C-290/07 P, ECLI:EU:C:2010:78, point 140 : « au cours de la procédure de vérification de l'existence de l'aide, le comportement des autorités françaises et du présumé bénéficiaire a été caractérisé, ainsi que la Commission l'a fait observer et que le Tribunal l'a lui-même constaté, par un esprit de coopération plutôt limité et par une tendance à avancer de possibles éléments de preuve, de manière plus allusive que concrète, au dernier stade de la procédure, c'est-à-dire alors que l'adoption de la décision finale était imminente ».

[2967] *Commission c. Scott*, C-290/07 P, *op. cit.*, point 79.

municipal de la Ville d'Orléans a approuvé un dispositif transactionnel prévoyant le règlement de la somme de 6,03 millions d'euros (à répartir entre les deux collectivités publiques à hauteur de leurs participations respectives) et la renonciation de l'entreprise et des collectivités publiques à introduire toute action en justice relative à l'aide objet de la transaction[2968].

(1747) En 2015 (affaire « *A2A* »), la Cour de justice se prononce sur la conformité avec le droit de l'Union d'une règlementation italienne prévoyant - par un renvoi à un règlement de l'Union – l'application d'intérêts composés à la récupération d'une aide d'État[2969]. L'entreprise bénéficiaire de l'aide conteste ce mode de calcul rigoureux (170 millions d'euros au titre de l'impôt sur les sociétés et 120 millions d'euros au titre des intérêts composés), faisant notamment valoir que le règlement de l'Union auquel il est fait référence est entré en vigueur en vigueur en 2004, soit après l'adoption par la Commission de la décision ordonnant la récupération de l'aide dont elle a bénéficié (2002)[2970]. Pour la Cour de justice, en l'absence d'indications du droit de l'Union, au moment de l'adoption de la décision de récupération de l'aide illégale, quant au mode de calcul des intérêts à appliquer, le choix de la méthode appartenait au législateur national. En l'espèce, les avis d'imposition prévoyant l'application d'intérêts calculés sur une base composée ont été notifiés à l'entreprise bénéficiaire postérieurement à l'entrée en vigueur de la règlementation italienne. Celle-ci ne saurait, dans ces conditions, être considérée comme affectant une situation antérieurement acquise puisqu'elle se borne à appliquer une réglementation nouvelle aux effets futurs de situations nées sous l'empire de la règlementation antérieure. Par suite, une règlementation italienne modifiant le mode de calcul des intérêts appliqués, par référence à un règlement de l'Union entré en vigueur après la décision de la Commission ordonnant la récupération d'une aide d'État illégale, ne porte pas atteinte aux principes généraux de sécurité juridique et de protection de la confiance légitime[2971]. L'application d'intérêts composés apparaît de surcroît à même de neutraliser l'avantage concurrentiel illégalement conféré à cette entreprise, compte tenu du délai important qui s'est écoulé entre l'adoption de la décision de récupération de la Commission (2002) et l'émission des avis d'imposition (2009).

(1748) Plus anecdotique, il convient de noter que sur renvoi préjudiciel (Estonie), la Cour de justice sera prochainement amenée à trancher dans l'affaire *Eesti Pagar* précitée la question de l'existence d'une obligation dans le chef des États membres de récupérer une aide illégale même en l'absence d'une décision de la Commission. Dans ses conclusions, l'avocat général Melchior Wathelet propose de déduire de l'article 107, paragraphe 1 et de l'article 108, paragraphe 3, TFUE, ainsi que du principe de

---

[2968] Conseil Municipal de la Ville d'Orléans, procès-verbal de la séance du vendredi 24 septembre 2010.

[2969] *A2A SpA*, C-89/14, *op. cit*. Voy. sur cet arrêt : R. VUITTON, « Récupération d'une aide » (CJUE, 3 septembre 2015, *A2A*, C-89/14), *Concurrences*, n° 4, 2015, p. 158-160.

[2970] Décision 2003/193/CE de la Commission du 5 juin 2002, relative à une aide d'État aux exonérations fiscales et prêts à des conditions préférentielles consentis par l'Italie à des entreprises de services publics dont l'actionnariat est majoritairement public, *J.O*, n° L 77 du 24.03.2003, p. 21-40.

[2971] *A2A SpA*, C-89/14, *op. cit.*, point 43.

coopération loyale inscrit à l'article 4 TUE, une obligation incombant aux autorités nationales de récupérer de leur propre initiative les aides illégales[2972].

(1749) Au cas d'espèce, l'aide initialement présentée comme exemptée, se serait finalement avérée illégale car elle aurait été versée sans respecter le critère de l'effet incitatif prévu par le RGEC. Dans ces circonstances, l'avocat général estime qu'il appartient à l'État membre de « rectifier l'illégalité et [de] rétablir la situation qui aurait prévalu si le droit de l'Union avait été respecté. Cette obligation incombe à l'État membre en vertu du principe de coopération loyale (article 4 TUE), qui oblige l'État membre à prendre toutes les mesures propres à garantir la portée et l'efficacité du droit de l'Union »[2973]. Sur le principe, on ne peut qu'approuver cette position, en regrettant néanmoins que l'avocat général manque de clarté sur les conditions d'engagement de cette obligation de récupération. S'il considère qu'il n'est pas nécessaire que l'aide soit *manifestement* illégale, il n'estime toutefois pas qu'un *simple* doute sur la légalité d'une aide puisse constituer un motif suffisant de récupérer l'aide[2974].

(1750) Cette affaire est également l'occasion d'un débat relatif au délai de prescription applicable et à l'obligation de réclamer des intérêts dans les circonstances de l'espèce. La question se pose en effet de l'applicabilité du délai de prescription de dix ans fixé par l'article 15, paragraphe 1, du règlement de procédure à cette situation particulière, où l'autorité nationale a pris spontanément la décision de récupérer l'aide illégale sans attendre un ordre de récupération de la Commission[2975]. Faut-il, dans ce cas singulier, appliquer ce délai de dix ans par analogie pour aligner, comme le recommande la Commission, les délais de prescription en droit national et en droit de l'Union ? L'avocat général Melchior Wathelet n'est pas convaincu. Selon lui, il n'y a pas lieu de penser que « la nécessité de préserver les prérogatives de la Commission commanderaient l'application (même "indirecte") du règlement n° 659/1999, le principe d'effectivité empêchant dès lors un délai de prescription inférieur à dix ans »[2976]. Au contraire, il estime que pendant ces dix années, il sera toujours loisible à la Commission de se saisir de l'examen d'une aide suspecte, indépendamment de l'expiration du délai de prescription en droit interne[2977]. En outre, il relève qu'au cas d'espèce, l'aide en cause a été financée par l'État membre à partir de fonds structurels, de sorte que le règlement n° 2988/95 relatif à la protection des intérêts financiers de l'Union lui est applicable[2978]. Or, ce règlement prévoit un délai de prescription de quatre ans en cas d'irrégularité susceptible de porter préjudice au budget général de l'Union[2979].

[2972] Conclusions, *Eesti Pagar AS*, C-349/17, *op. cit.*
[2973] *Ibid*, point 109.
[2974] *Ibid*, points 110 et 111.
[2975] *Ibid*, point 142.
[2976] *Ibid*, points 145-146.
[2977] *Ibid*, point 147.
[2978] Règlement (CE, Euratom) n° 2988/95 du Conseil, du 18 décembre 1995, relatif à la protection des intérêts financiers des Communautés européennes, *J.O.*, L 312 du 23.12.1995, p. 1-4.
[2979] Conclusions, *Eesti Pagar AS*, C-349/17, *op. cit.*, point 155.

(1751) S'agissant des intérêts, l'avocat général constate que ce règlement nº 2988/95, qu'il propose d'appliquer en matière de prescription, ne prévoit pas le paiement *inconditionnel* d'intérêts puisqu'il n'en évoque la possibilité que si l'acte d'attribution le prévoit ou que si une sanction administrative est prononcée au vu de l'irrégularité constatée[2980]. Toutefois, dans la mesure où la jurisprudence considère que les intérêts composés sont un moyen particulièrement approprié pour parvenir à une neutralisation de l'avantage concurrentiel conféré de manière illégale aux entreprises bénéficiaires d'une aide d'État[2981], l'avocat général estime que l'application directe de l'article 108, paragraphe 3, TFUE et du principe d'effectivité du droit de l'Union commande que de tels intérêts soient réclamés pour y parvenir[2982]. Plutôt que d'appliquer par analogie la méthode prévue par le règlement de procédure, il propose « de l'utiliser pour vérifier que, lors du calcul des intérêts, le droit national applicable est conforme au principe d'effectivité[2983], en anticipant en quelque sorte ce que ferait la Commission en pareil cas » [2984]. Par conséquent, ces intérêts doivent selon lui courrir à compter de la date d'octroi de l'aide et être calculés sur une base composée, à un taux d'intérêt au moins égal au taux de référence.

(1752) Dans certaines circonstances, la récupération de l'aide (qui emporte nécessairement l'identification des bénéficiaires de l'aide et la détermination du montant à récupérer) est néanmoins impossible à réaliser. La reconnaissance d'une telle impossibilité peut relever de la Commission qui développe alors une approche pragmatique en matière de récupération. Ce pragmatisme se retrouve également dans l'application systématique de la doctrine *Deggendorf*.

B. L'APPROCHE PRAGMATIQUE DE LA COMMISSION EN MATIÈRE DE RÉCUPÉRATION

(1753) En matière de récupération d'aides illégales, malgré des déclarations retentissantes, la Commission fait montre d'un grand pragmatisme. Si elle n'hésite pas à utiliser les leviers que lui offre la jurisprudence *Deggendorf* pour imposer aux États membres la récupération d'aides antérieures indues (1), elle sait aussi prendre quelques libertés avec le principe de récupération, lorsque les enjeux lui apparaissent mineurs ou qu'elle anticipe que son application trop rigoureuse est vouée à un échec certain (2).

[2980] *Ibid*, point 160.

[2981] *A2A SpA*, C-89/14, *op. cit.*, point 42. Inversement, une mesure qui se contenterait d'en ordonner la récupération sans intérêts n'apparaît pas propre, en principe, à remédier aux effets de l'illégalité : CJCE (gde. ch.), 12 février 2008, *Centre d'exportation du livre français (CELF) et Ministre de la Culture et de la Communication c. Société internationale de diffusion et d'édition (SIDE)*, C-199/06, Rec. 2008 I-00469, points 50 à 54.

[2982] Conclusions, *Eesti Pagar AS*, C-349/17, *op. cit.*, point 163.

[2983] C.J, 11 novembre 2015, *Klausner Holz Niedersachsen GmbH c. Land Nordrhein-Westfalen*, C-505/14, EU:C:2015:742, point 40. L'avocat général relève qu'il ressort de cet arrêt que si « le droit national prévoit des intérêts plus élevés que les intérêts garantis par le droit de l'Union, il convient d'appliquer ces dispositions plus rigoureuses ».

[2984] Conclusions, *Eesti Pagar AS*, C-349/17, *op. cit.*, point 167.

1. L'application systématique de la doctrine *Deggendorf*

(1754) La jurisprudence *Deggendorf* est intéressante à plus d'un titre. En premier lieu, elle est révélatrice du pouvoir de la Commission de découvrir de nouvelles règles favorisant la récupération effective des aides illégales et incompatibles.

(1755) Le contentieux débute devant le Tribunal, qui estime que la Commission peut suspendre le versement d'aides nouvelles compatibles, sous réserve que le bénéficiaire rembourse préalablement d'autres aides indûment versées ayant fait l'objet d'une décision de récupération[2985]. Dans le cadre de son pourvoi, l'entreprise requérante (ayant bénéficié d'aides illégales et incompatibles par le passé) et devant bénéficier de nouvelles aides (compatibles avec le marché) soutient notamment que la Commission aurait commis un détournement de pouvoir[2986]. La Cour de justice est confrontée à une question inédite : celle de la légalité de décisions de la Commission ordonnant à des autorités nationales de suspendre le versement d'aides qu'elle a pourtant jugées compatibles avec le marché intérieur jusqu'à la récupération effective d'aides illégales antérieurement versées à cette même entreprise faisant l'objet d'une décision de récupération non exécutée. Alors que l'avocat général Giuseppe Tesauro se dit « décidément en faveur d'une réponse négative à cette question »[2987], la Cour de justice valide l'innovation procédurale de la Commission (à l'instar du Tribunal dans l'arrêt attaqué)[2988]. En subordonnant le versement à une entreprise d'aides nouvelles compatibles à la condition que soient préalablement récupérées toutes les autres aides qui lui ont été indûment versées et qui font l'objet d'une décision de récupération[2989], cette jurisprudence a clairement eu pour effet de revitaliser la politique de récupération.

(1756) Sans être une surprise, cette validation interpelle car elle contredit le rejet fermement exprimé par l'avocat général, qui identifie dans ses conclusions « un obstacle insurmontable » tenant à une contradiction de motifs : les articles 1 et 2 des décisions de la Commission disposent « exactement et explicitement [du] contraire »[2990]. En effet, alors que l'article 1 déclare les aides compatibles en raison de leur finalité régionale et de leurs effets positifs sur l'emploi, l'article 2 subordonne leur versement à la récupération d'aides illégales et incompatibles précédemment octroyées à la même entreprise. Relevant qu'aucune disposition du traité n'attribue à la Commission le pouvoir de suspendre le

---

[2985] TPICE, 13 septembre 1995, *TWD Textilwerke Deggendorf GmbH c. Commission*, Aff. jointes T-244/93 et T-486/93, Rec. 1995, page II-02265, points 51 et 56. La Commission peut donc prendre en considération l'ensemble des éléments pertinents, y compris l'éventuel effet cumulé de cette aide avec d'autres aides antérieures incompatibles qui n'ont pas été remboursées.

[2986] Selon l'entreprise requérante, la Commission aurait violé les dispositions relatives à la répartition des compétences entre Communauté et États membres, ainsi que le principe de proportionnalité.

[2987] Conclusions de l'avocat général Tesauro présentées le 10 décembre 1996, *Textilwerke Deggendorf GmbH (TWD) c. Commission et République fédérale d'Allemagne*, C-355/95 P, ECLI:EU:C:1996:483, point 14.

[2988] CJCE, 15 mai 1997, *Textilwerke Deggendorf GmbH (TWD) c. Commission et République fédérale d'Allemagne*, C-355/95 P, Rec. 1997, page I-02549, points 27-28.

[2989] *Ibid*, points 27-28.

[2990] Conclusions, *Textilwerke Deggendorf GmbH (TWD)*, C-355/95 P, *op. cit.*, points 15-16.

versement d'aides compatibles, et qu'un tel pouvoir ne saurait être déduit de l'interprétation et de l'effet utile des dispositions applicables aux aides d'État, l'avocat général déclare « inadmissible » cette pratique qui outrepasse les limites de la mission que le traité a confiée à cette institution[2991]. Le Tribunal aurait partant commis une erreur de droit, les articles 2 des décisions en cause étant entachés d'excès de pouvoir et d'incompétence de la Commission[2992]. L'avocat général estime que l'institution s'est plus exactement rendue coupable d'un « détournement de procédure » en utilisant la déclaration de compatibilité (ou d'incompatibilité) d'une aide « à des fins différentes de cette finalité, c'est-à-dire pour pousser l'État destinataire des décisions à respecter les obligations découlant d'une autre décision antérieure en la matière »[2993].

(1757) Au regard des droits fondamentaux des entreprises intéressées, cette objection de l'avocat général Giuseppe Tesauro est loin d'être dénuée d'intérêt. Ce « détournement de procédure » peut se définir comme « un vice de procédure aggravé, consistant en la substitution volontaire à une procédure régulière d'une autre procédure plus expéditive, mais inapplicable à l'opération poursuivie, dans le but d'éluder certaines garanties ou formalités »[2994]. S'il était avéré, un tel détournement soulèverait, de notre point de vue, non seulement la question de la compétence de la Commission[2995] mais également de sa loyauté vis-à-vis de ces mêmes entreprises, puisqu'il les priverait *de facto* des garanties que leur aurait offertes une procédure régulière de recouvrement, fût-elle du ressort de l'État membre en vertu du principe d'autonomie procédurale.

(1758) Sourde aux objections de son avocat général, la Cour de justice rejette finalement le pourvoi et valide l'arrêt du Tribunal : la Commission est compétente pour prendre en considération l'éventuel effet cumulé des aides (nouvelles et anciennes) lorsque des aides incompatibles n'ont pas encore été récupérées. Un détournement de pouvoir de la Commission ne saurait en être déduit[2996]. Le juge de l'Union justifie – brièvement – son raisonnement en relevant que la non-récupération des aides illégales constitue un « élément de fond » à prendre en compte dans le contrôle de la compatibilité des nouvelles aides[2997]. Les arguments tenant au caractère contradictoire des articles 1 et 2 sont également

---

[2991] *Ibid*, points 17-19. Dans des termes forts, l'avocat général dévoile dans « une affirmation de principe » la seule alternative qui s'offre à la Commission : « ou bien elle déclare, en tenant compte de tous les facteurs pertinents, en ce compris la situation financière de l'entreprise et les situations passées, que l'aide est incompatible avec le marché commun et, dans ce cas, elle peut, et doit même, ordonner que son versement soit suspendu ; ou bien elle peut déclarer, à l'issue du même type d'enquête, que l'aide est compatible avec le marché commun mais, dans ce cas, elle ne peut évidemment pas s'opposer à son versement » (point 18).
[2992] *Ibid*, points 20 et 25. L'avocat général relève que la Commission dispose en réalité, au titre de l'article 108, paragraphe 2, TFUE, d'un « remède spécifique » permettant de sanctionner un État membre lorsqu'il ne se conforme pas aux décisions de récupération dans le délai imparti, en saisissant directement la Cour de justice, par dérogation aux articles 258 à 260 TFUE, pour faire constater le manquement (point 21).
[2993] *Ibid*, point 26.
[2994] O. DE DAVID BEAUREGARD-BERTHIER, « Le contrôle du détournement de procédure en matière d'élaboration des lois », *R.F.D.C.*, n° 79, 2009/3, p. 451-476.
[2995] Laquelle devrait, en principe, faire l'objet, d'un contrôle entier de la part du juge de l'Union pour assurer le droit des entreprises intéressées à un recours juridictionnel effectif.
[2996] *Textilwerke Deggendorf GmbH (TWD)*, C-355/95 P, *op. cit.*, points 27-28.
[2997] *Ibid*, point 25.

balayés, la Cour de justice déclarant qu'« il est indifférent, à cet égard, que le dispositif des deux décisions soit scindé en deux articles dont l'un constate la compatibilité des aides [nouvelles] avec le marché commun et l'autre en suspend le versement jusqu'au remboursement des aides [anciennes] »[2998].

(1759) La Commission a fait un usage croissant, puis systématique, du principe posé dans cette affaire – communément dénommé la doctrine *Deggendorf* – qui renforce, en raison de la pression exercée sur les États membres, la politique de récupération des aides illégales et incompatibles initiée par ses services[2999]. Cette politique a d'ailleurs une portée générale. Elle a vocation à s'appliquer tant aux aides individuelles qu'aux régimes d'aides non recouvrés. La circonstance que les affaires relatives à ce type de régimes présentent des difficultés particulières ne saurait restreindre son champ application[3000].

(1760) Les précisions apportées ultérieurement par la jurisprudence sur les modalités d'application de cette doctrine témoignent de l'importante marge de manœuvre laissée à la Commission en matière de récupération d'aides illégales et incompatibles. Celle-ci n'a même pas à démontrer que l'effet cumulé des aides illégales antérieures et des nouvelles aides entraînerait des distorsions de concurrence. Il appartient en effet à l'État membre projetant de verser une nouvelle aide (et à l'entreprise bénéficiaire) de prouver que l'aide notifiée est compatible avec le marché, cette démonstration pouvant s'étendre, selon le juge, à « la nécessité d'établir l'absence d'effet cumulé de l'aide nouvelle avec des aides antérieures illégales et incompatibles avec le marché commun et non remboursées »[3001]. Afin d'accroître encore l'effectivité de la jurisprudence *Deggendorf*, la Cour des comptes européenne recommande la mise en place à l'échelle de l'Union d'une base de données centrale recensant les entreprises soumises à une injonction de récupération (de même que l'état d'avancement des procédures de récupération)[3002]. Cette recommandation n'est pas acceptée par la Commission qui considère que la doctrine *Deggendorf* ne peut être appliquée qu'au niveau des États membres[3003]. L'initiative de l'Italie d'inclure dans son droit financier une disposition inspirée de cette doctrine prévoyant l'obligation pour les bénéficiaires d'aides nouvelles de déclarer qu'ils n'ont pas perçu d'aides illégales et incompatibles par le passé, est à cet égard intéressante[3004].

[2998] *Ibid*, point 22.
[2999] Communication de la Commission : Vers 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, *J.O.* n° C 272 du 15.11.2007, p. 4-17 (consid. 12). La doctrine *Deggendorf* est également reprise à l'article 1, paragraphe 6, alinéa premier du Règlement (CE) n° 800/2008, *op. cit*.
[3000] *Iride SpA et Iride Energia SpA*, T-25/07, *op. cit*., point 88.
[3001] *Ibid*, points 103-108.
[3002] Rapport spécial n° 24/2016, *op. cit.*, p. 13-14.
[3003] Réponses de la Commission au rapport spécial n° 24/2016 de la Cour des comptes européenne, p. 6.
[3004] *J.O.*, n° C 272 du 15.11.2007, p. 4-17 (point 78).

2. La renonciation stratégique à la récupération de certaines aides illégales

(1761) La doctrine n'a pas manqué de dénoncer « une rigueur de façade » [3005] de la Commission qui « oscill[e] entre une attitude excessivement flexible en certaines occasions et une attitude trop utopique et entêtée à d'autres occasions »[3006]. Bien que le message officiel présente la récupération des aides comme la conséquence d'aides indûment versées, il ne pèse en définitive sur la Commission « aucune obligation juridique véritable »[3007]. À cela s'ajoute le « pragmatisme » des services de la Commission, qui encouragent à « prendre quelque liberté avec le dogme de la récupération systématique des aides interdites »[3008]. La Commission a ainsi notamment renoncé à la récupération d'aides dont le montant est inférieur à 100 000 euros et d'aides qui ont déjà été versées lorsque l'intérêt de l'Union l'exige (telles que des aides destinées à la protection de l'environnement et au développement de la recherche fondamentale). La Commission peut d'ailleurs conclure à l'incompatibilité d'une mesure d'aide sans en ordonner la récupération.

(1762) La Commission s'est également découvert une nouvelle aptitude à anticiper les difficultés pratiques auxquelles les autorités nationales pourront être confrontées en matière de récupération d'aide d'État. Elle peut en effet reconnaître, au stade de la procédure administrative, une « impossibilité absolue » pour les autorités nationales de récupérer des aides, bien qu'elle les déclare par ailleurs illégales et incompatibles avec le marché intérieur. Cette pratique a depuis peu été validée par le Tribunal, qui observe que ni la jurisprudence de l'Union, ni la règlementation applicable ne s'y opposent[3009].

(1763) Une impossibilité absolue de récupérer des aides a été reconnue en 2015 par la Commission dans une décision relative à des aides illégales mises à exécution par l'Italie. Selon les autorités italiennes, « il serait absolument impossible de calculer avec précision le montant des aides incompatibles avec le marché intérieur à récupérer »[3010]. Cet argument convainc l'institution. Il s'avère en effet impossible, tant sur le plan juridique que factuel, d'obtenir les informations permettant de calculer le montant des aides à récupérer puisque, dix ans après le versement des aides, conformément à la législation nationale[3011], la majorité des entreprises bénéficiaires ne disposait plus des documents attestant du

---

[3005] M. KARPENSCHIF, « La récupération des aides publiques nationales versées en violation du droit communautaire à l'aune du règlement n° 659/1999 : du mythe à la réalité », *op. cit.*

[3006] Conclusions de l'avocat général Ruiz-Jarabo Colomer présentées le 18 mai 2006, *Commission c. République française*, C-232/05, ECLI:EU:C:2006:337, point 105.

[3007] M. KARPENSCHIF, « La récupération des aides publiques nationales versées en violation du droit communautaire à l'aune du règlement n° 659/1999 : du mythe à la réalité », *op. cit.*, point 14.

[3008] *Ibid*, point 16.

[3009] *Ibid*, points 84-90. La Commission fait siens les arguments développés par les autorités italiennes selon lesquels « les bases de données cadastrales, d'une part, et fiscales, d'autre part, ne permettaient ni de recenser le type d'activité exercée dans les immeubles appartenant auxdites entités, ni de calculer objectivement le montant de l'impôt à récupérer » (point 98).

[3010] Décision de la Commission 2016/195 du 14 août 2015 concernant la mesure mise à exécution par l'Italie relative à des réductions d'impôts et de cotisations liées à des calamités naturelles, C(2015) 5549, *J.O.*, n° L 43 du 18.02.2016, p. 1-29, point 156.

[3011] En effet, en vertu de la législation nationale, les entreprises italiennes ne sont pas tenues de conserver les écritures administratives et comptables durant plus de dix ans.

montant exact des dommages subis du fait des calamités naturelles[3012]. Dans ce contexte, l'émission d'un ordre de récupération a été considérée comme « objectivement et absolument impossible »[3013].

(1764) La validation par le juge de l'Union de pratiques élaborées empiriquement par la Commission ne surprend plus vraiment. Il est revanche étonnant que les conséquences de cette nouvelle faculté n'aient pas été davantage discutées, car ses implications sont potentiellement importantes sur la mise en œuvre du droit à réparation des entreprises concurrentes, qui sera examiné au chapitre suivant. Ne pas ordonner la récupération d'aides illégales et incompatibles au motif qu'elles ne pourront pas, en pratique, être récupérées par les autorités nationales, semble guidé par la volonté de désengorger le prétoire du juge de l'Union (qui se trouve ainsi dispensé d'un contentieux en manquement en apparence inévitable) mais aussi d'accroître la sécurité juridique des bénéficiaires des aides. Du point de vue de leurs concurrents, en revanche, ce type de décision donne l'impression que les autorités nationales l'ont *échappé belle*, en esquivant *in extremis* un ordre de récupération qui paraissait pourtant bien fondé.

§ 2. L'EXÉCUTION FORCÉE DE LA DÉCISION DE RÉCUPÉRATION

(1765) À défaut d'exécution spontanée de l'ordre de récupération prononcé par la Commission, le débat est souvent porté devant le juge[3014], national ou de l'Union, chacun étant amené à trancher les points qui le concernent.

(1766) Bien souvent, le second guide la main du premier par la voie préjudicielle. Ainsi, les contours d'un régime de recouvrement des aides ont été progressivement dessinés, qui tendent à réduire drastiquement l'autonomie institutionnelle et procédurale des États membres. C'est par la voie préjudicielle que le juge de l'Union a délimité les compétences du juge de l'Union. Si l'office de ce dernier peut permettre au justiciable de contester les mesures d'exécution de la décision de récupération, il ne peut – sauf circonstances exceptionnelles – conduire à remettre en cause le bienfondé de la décision de la Commission, dont le contrôle échoit exclusivement au juge de l'Union.

(1767) Dans ces conditions, s'il lui est possible d'obtenir du juge national la suspension, voire l'annulation du titre de perception émis pour récupérer l'aide illégale, le bénéficiaire n'aura d'autre satisfaction que de gagner du temps, les autorités nationales étant *in fine* tenues d'exécuter la décision de récupération de la Commission (A). De même, s'il est loisible, en théorie, au juge de l'Union d'ordonner un sursis à

[3012] Sont visés : le séisme survenu dans l'est de la Sicile en 1990, les inondations qui ont touché le nord de l'Italie en 1994, le séisme qui a secoué les Marches et l'Ombrie en 1997, le séisme survenu dans le Molise et les Pouilles en 2002, ainsi que le tremblement de terre et les éruptions de l'Etna ayant frappé la province de Catane en 2002.

[3013] Décision de la Commission 2016/195 du 14 août 2015, *op. cit.* (point 150).

[3014] Plus rarement, le débat peut être porté devant une autorité administrative indépendante dotée d'un pouvoir quasi-juridictionnel. Ainsi, en 2011, l'autorité danoise en charge de la concurrence ordonne pour la première fois la récupération d'une aide illégale et incompatible avec le marché intérieur, et précise qu'aucun abattement sur le montant des sommes indûment octroyées ne saurait être accordé par les juridictions nationales : Danish Competition Council, 22 juin 2011, *Kastrup Marina*, n° 4/0120-0100-0538.

l'exécution d'une décision de la Commission ordonnant la récupération d'une aide d'État, les conditions de recevabilité d'une requête en ce sens, qu'elle émane d'ailleurs de l'État membre ou de l'entreprise bénéficiaire, sont à ce point strictes qu'elle n'a, en pratique, quasi aucune chance d'aboutir (B).

A. LA PORTÉE DU CONTRÔLE JURIDICTIONNEL DU JUGE NATIONAL EN MATIÈRE D'EXÉCUTION

(1768) Le fait que l'office du juge national ne permette pas, en principe, de contester la validité de la décision de la Commission à l'origine de l'ordre de récupération ne va pas sans soulever de questions au regard de la protection des droits fondamentaux. D'un côté, s'il était permis au bénéficiaire de l'aide de contourner les délais de recours en mettant incidemment en cause le bienfondé de la décision de la Commission dans le cadre d'un recours interne à l'encontre des mesures d'exécution, alors qu'il aurait pu faire un recours en annulation de cette décision devant le juge de l'Union mais ne l'a pas fait en temps utile, le principe de sécurité juridique pourrait être atteint. De l'autre, cette forclusion de l'action restreint l'accès du bénéficiaire au juge de l'Union statuant à titre préjudiciel, lequel participe de sa protection juridictionnelle effective. Ainsi la jurisprudence a-t-elle prévu quelques tempéraments à ce principe (1).

(1769) Pour l'essentiel, le juge national n'a en réalité à connaître que des mesures nationales d'exécution de la décision de récupération. Si dans ce cadre, il est possible d'obtenir l'annulation de l'acte adopté par les autorités nationales pour des raisons tenant aux droits fondamentaux, notamment en cas de non-respect des droits de la défense ou de défaut de motivation, cette annulation est sans incidence sur la décision de la Commission et ne remet par conséquent pas en cause l'obligation de résultat, qui pèse sur l'État membre, en matière de récupération d'aides illégales (2).

1. L'impossible débat sur la validité de la décision de la Commission

(1770) Le rôle du juge national n'est pas, en principe, d'apprécier le bienfondé de la décision de la Commission (a). Rares sont donc les circonstances dans lesquelles il peut être amené à interroger le juge de l'Union sur ce point à titre préjudiciel (b).

a) Une voie de droit en principe fermée aux entreprises intéressées

(1771) Il n'est pas possible, pour un justiciable, d'exciper de l'illégalité de la décision d'aide d'État de la Commission devant le juge national.

(1772) Dans d'autres pans du droit de l'Union, le renvoi en appréciation de validité leur permet de contester devant le juge national une mesure adoptée par une autorité nationale en invoquant l'illégalité de l'acte de droit de l'Union sur lequel elle s'appuie. Il s'agit d'une des modalités de contrôle de la légalité des actes de l'Union. Lorsqu'une juridiction nationale estime fondés un ou plusieurs moyens d'invalidité

d'un acte de l'Union soulevés par les parties, il lui appartient de surseoir à statuer et de saisir la Cour de justice d'une procédure de renvoi préjudiciel en appréciation de validité. Cette obligation résulte de l'article 47 de la Charte s'agissant des mesures prises par les États membres mettant en œuvre le droit de l'Union au sens de l'article 51, paragraphe 1, de la Charte[3015]. La juridiction nationale ne saurait en effet procéder elle-même au constat de l'illégalité de l'acte adopté par une institution de l'Union, car « [d]es divergences entre les juridictions des États membres quant à la validité des actes communautaires seraient susceptibles de compromettre l'unité même de l'ordre juridique communautaire et de porter atteinte à l'exigence fondamentale de la sécurité juridique »[3016]. La Cour de justice est seule compétente pour examiner la légalité d'un acte de l'Union[3017]. La contestation d'un tel acte devant le juge de l'Union n'autorise d'ailleurs pas, « en soi, les juridictions nationales à en suspendre la validité »[3018].

(1773) Aussi longtemps que ces dispositions sont restées en vigueur, la Cour de justice était également seule compétente, en application de l'article 41 du traité CECA, pour statuer à titre préjudiciel sur la validité des délibérations de la Haute Autorité et du Conseil mises en cause dans un litige porté devant une juridiction nationale. Elle a toutefois rarement été saisie en application de cet article. En 1994, elle a été interrogée pour la première fois, au titre de cette disposition, sur l'interprétation et la validité d'une décision de la Commission relative à des aides que l'État italien envisageait d'accorder à certains producteurs sidérurgiques[3019]. En 2001, elle a précisé dans un arrêt *Banks* que « les redevables d'une contribution obligatoire ne sauraient exciper de ce que l'exonération dont bénéficient d'autres personnes constitue une aide d'État pour se soustraire au paiement de ladite contribution »[3020]. La Cour de justice a ainsi prévenu toute confusion entre les pouvoirs du juge national et ceux de la Commission.

(1774) En 1994, la Cour de justice décide, dans l'arrêt *TWD Textilwerke Deggendorf GmbH* (ci-après « la jurisprudence *TWD* »), que l'introduction d'un tel renvoi serait impossible dans tous les cas d'actes individuels qui n'ont pas été attaqués par leurs destinataires dans les délais. Le bénéficiaire d'une aide qui aurait pu attaquer une décision de la Commission devant le juge de l'Union, et qui ne l'a pas fait dans le délai imparti, ne peut remettre en cause la légalité de celle-ci devant le juge national à l'occasion d'un recours dirigé contre les mesures d'exécution émises par les autorités nationales[3021]. Dans ces circonstances, l'invocation de l'illégalité de la décision d'aide d'État de la Commission

---

[3015] *T & L Sugars Ltd et Sidul Açúcares Unipessoal Lda*, C-456/13 P, *op. cit.*, points 47, 48 et 50.
[3016] CJCE, 22 octobre 1987, *Foto-Frost c. Hauptzollamt Lübeck-Ost*, C-314/85, Rec. 1987 04199, point 15.
[3017] CJCE, 21 février 1991, *Zuckerfabrik Süderdithmarschen et Zuckerfabrik Soest c. Hauptzollamt Itzehoe et Hauptzollamt Paderborn*, C-143/88, Rec. 1991 I-00415, point 17.
[3018] Conclusions, *Commission c. République fédérale d'Allemagne*, C-527/12, *op. cit.*, point 89.
[3019] CJCE, 24 février 1994, *Terni SpA et Italsider SpA c. Cassa conguaglio per il settore elettrico*, C-99/92, Rec. 1994 I-00541 ; CJCE, 24 février 1994, *Fonderia A. SpA c. Cassa conguaglio per il settore elettrico*, C-100/92, Rec. 1994 I-00561.
[3020] *H.J. Banks & Co. Ltd*, C-390/98, *op. cit.*, point 80.
[3021] *TWD Textilwerke Deggendorf GmbH*, C-188/92, *op. cit.*, point 17.

devant une juridiction nationale est inopérante. Pour le juge, les délais de recours participent de la sécurité juridique et permettent d'éviter « la remise en cause indéfinie des actes communautaires entraînant des effets de droit »[3022].

(1775) La jurisprudence *TWD* a suscité des commentaires peu flatteurs de la part de la doctrine, qui estimait que la forclusion de l'action, loin d'être protectrice des justiciables, semblait contrevenir à leur droit à une protection juridictionnelle effective, assimilable à une restriction dans l'accès au juge de l'Union statuant à titre préjudiciel. Pour le Professeur Denys Simon, « [c]ette solution, inspirée par l'idée de systématique des contentieux et d'interdépendance entre le recours direct en annulation et le renvoi préjudiciel en appréciation de validité, encourt à nouveau la critique selon laquelle il s'agit d'une révision judiciaire, intégrant au mécanisme du renvoi préjudiciel une cause de forclusion – propre aux questions de validité – qui semble radicalement étrangère au dispositif voulu par les auteurs des traités »[3023].

(1776) Leur droit à une protection juridictionnelle effective ne permet donc pas aux requérants de choisir entre une action à l'encontre d'un acte de l'Union (par la voie d'un recours en annulation devant le juge de l'Union) ou à l'encontre d'un acte national d'exécution (par la voie d'un recours similaire devant le juge national, assorti d'une demande de renvoi préjudiciel en appréciation de validité). En pratique, ils sont ainsi contraints de mener un examen continuel et scrupuleux des publications au *Journal officiel de l'Union européenne* pour introduire en temps voulu un recours en annulation à l'encontre des actes susceptibles de les affecter, sous peine d'être forclos.

(1777) La Cour de justice vient récemment de confirmer cette absence d'alternative pour les entreprises disposant sans doute possible du droit d'introduire un recours en annulation devant le juge de l'Union. Dans l'arrêt *Georgsmarienhütte GmbH* (2018), elle rejette le renvoi préjudiciel en interprétation de validité d'une décision de la Commission relative à un régime d'aides allemand en faveur de l'électricité d'origine renouvelable et des gros consommateurs d'énergie. Au cas d'espèce, quatre sociétés tentaient de s'opposer à la récupération d'aides illégales et incompatibles en contestant devant les juridictions nationales les mesures d'exécution de ladite décision, au motif que le mécanisme allemand de promotion de l'électricité renouvelable n'aurait pas dû être qualifié d'aide d'État au sens de l'article 107 TFUE. Dans ces conditions, le tribunal administratif de Francfort-sur-le-Main a décidé de surseoir à statuer et d'interroger la Cour de justice à titre préjudiciel sur la validité de la décision de la Commission.

(1778) Suivant les conclusions de l'avocat général Campos Sánchez-Bordona, la Cour de justice se fonde sur la jurisprudence *TWD* pour déclarer le renvoi préjudiciel irrecevable. Elle procède plus exactement à

[3022] *Ibid*, point 16. Voy. sur cet arrêt : F. BERROD, *La systématique des voies de droit communautaires*, *op. cit.*, p. 14. L'auteur relève que l'interdiction découlant de la jurisprudence TWD constitue « une mise en cohérence des recours en annulation et du renvoi en appréciation de validité ».
[3023] D. SIMON, *Le Système juridique communautaire*, *op. cit.*, p. 681.

une extension de cette jurisprudence, qui excluait déjà qu'un justiciable forclos pour former un recours en annulation devant le juge de l'Union puisse contester la validité d'une décision d'aide d'État de la Commission à l'occasion d'un recours dirigé contre les mesures nationales d'exécution de cette décision devant le juge national. Pour la Cour de justice, cette « exclusion […] se justifie également dans l'hypothèse où le bénéficiaire de l'aide se prévaut, devant une juridiction nationale, de l'invalidité de la décision de la Commission avant l'expiration du délai de recours contre cette décision, prévu à l'article 263, sixième alinéa, TFUE » [3024]. Selon elle, une solution inverse permettrait au bénéficiaire de l'aide de choisir entre la voie du recours en annulation ou celle du renvoi préjudiciel (sollicitée dans le cadre des débats ouverts devant le juge national). Ainsi, pour qu'un justiciable puisse contester l'invalidité des dispositions contenues dans un acte de l'Union devant le juge national, il convient « soit qu'il ait également introduit, en vertu de l'article 263, quatrième alinéa, TFUE, un recours en annulation contre cet acte de l'Union dans les délais impartis, soit qu'il ne l'ait pas fait, faute de disposer sans aucun doute du droit d'introduire un tel recours »[3025].

(1779) En d'autres termes, dès lors qu'un justiciable n'a pas introduit un recours en annulation d'une décision d'aide d'État de la Commission devant le juge de l'Union, alors qu'il serait recevable à le faire au regard du critère de l'affectation directe et individuelle, il ne peut pas invoquer l'invalidité de cette décision devant une juridiction nationale à l'occasion d'un recours dirigé contre ses mesures nationales d'exécution. Aussi, l'arrêt *Georgsmarienhütte GmbH* instaure-t-il, en matière d'aides d'État, « la primauté du recours en annulation en tant que moyen idoine, repris à l'article 263 TFUE, pour juger de la validité des actes de l'Union européenne contestés par des parties requérantes jouissant d'une capacité manifeste pour agir »[3026].

(1780) À supposer que les deux voies de droit soient activées en parallèle[3027], « il résulte de l'obligation de coopération loyale que la juridiction nationale devrait, afin d'éviter de prendre une décision allant à l'encontre de celle de la Commission, surseoir à statuer jusqu'à ce qu'une décision définitive sur le recours en annulation soit rendue par les juridictions de l'Union, sauf si elle considère que, dans les circonstances de l'espèce, il est justifié de déférer une question préjudicielle à la Cour sur la validité de la décision de la Commission »[3028]. Le cas échéant, au regard du principe de bonne administration de la justice, il pourrait être justifié que dans le cadre d'un renvoi préjudiciel en validité, la Cour de

---

[3024] C.J., 25 juillet 2018, *Georgsmarienhütte GmbH, Stahlwerk Bous GmbH, Schmiedag GmbH, Harz Guss Zorge GmbH c. République fédérale d'Allemagne*, C-135/16, ECLI:EU:C:2018:582, point 16.
[3025] *Ibid*, point 17.
[3026] Conclusions de l'avocat général Campos Sánchez-Bordona présentées le 27 février 2018, *Georgsmarienhütte GmbH, Stahlwerk Bous GmbH, Schmiedag GmbH, Harz Guss Zorge GmbH c. République fédérale d'Allemagne*, C-135/16, ECLI:EU:C:2018:120, point 47.
[3027] Par exemple, si le bénéficiaire d'une aide d'État formait devant le Tribunal un recours en annulation de la décision de la Commission dont il contesterait, concomitamment, la validité devant le juge national à l'occasion d'un recours dirigé contre des mesures d'exécution.
[3028] *Georgsmarienhütte GmbH, Stahlwerk Bous GmbH, Schmiedag GmbH, Harz Guss Zorge GmbH*, C-135/16, *op. cit.*, point 24. Voy. également : CJCE, 14 décembre 2000, *Masterfoods et HB*, C-344/98, EU:C:2000:689, point 57.

justice fasse usage, si elle le considère approprié, de l'article 54, troisième alinéa de son statut, afin de suspendre la procédure devant elle au profit de celle introduite devant le Tribunal[3029].

(1781) Pour l'avocat général Campos Sánchez-Bordona, la primauté du recours en annulation s'explique par des considérations de sécurité juridique, et par les avantages de ce dernier qui, outre le fait de permettre aux justiciables de bénéficier de « la garantie supplémentaire du double degré de juridiction », constitue « une procédure contradictoire comportant de larges possibilités de prendre des mesures d'instruction » adaptée aux litiges en matière d'aides d'État qui se distinguent généralement par leur complexité factuelle et technique[3030]. Il ne s'étend en revanche pas sur les conséquences de la primauté du recours en annulation sur la voie préjudicielle du point de vue du droit des justiciables à une protection juridictionnelle effective, se contentant d'observer que « [l]es particuliers n'ont en réalité pas le droit d'obtenir que le juge pose une question préjudicielle, mais ils ont bel et bien celui de contester l'acte de l'Union européenne devant la Cour »[3031]. Pourtant, ces conclusions et l'arrêt rendu ferment définitivement la possibilité d'invoquer l'invalidité d'une décision de la Commission rendue en la matière aux bénéficiaires d'aides d'État.

b) Une possibilité exceptionnelle de saisine préjudicielle d'office par les juridictions nationales

(1782) La voie préjudicielle en interprétation de validité d'une décision d'aide d'État ne semble devoir subsister que dans un seul cas : si le justiciable n'est pas en mesure d'agir devant le juge de l'Union, car il n'est pas affecté directement et individuellement par la décision de la Commission.

(1783) Dans ce contexte, c'est au juge national de vérifier si le requérant aurait pu introduire dans les délais un recours en annulation recevable, et s'il ne l'a pas fait, de le constater. Le juge national est donc amené « à apprécier la recevabilité d'un recours en annulation virtuel » en vérifiant notamment que le requérant est bien directement et individuellement concerné[3032]. Lorsque l'acte de l'Union a une portée générale, la démonstration de l'affectation directe et individuelle des requérants est délicate. Mais ce n'est au final que dans cette hypothèse que le renvoi en appréciation de validité trouve « pleinement sa fonction fondamentale dans le système du contrôle de la légalité »[3033]. La recevabilité d'un renvoi préjudiciel en appréciation de validité est donc fonction de « l'irrecevabilité du recours virtuel en annulation que le requérant aurait pu songer à exercer contre l'acte communautaire dont il conteste la légalité »[3034].

[3029] *Ibid*, point 25.
[3030] Conclusions, *Georgsmarienhütte GmbH, Stahlwerk Bous GmbH, Schmiedag GmbH, Harz Guss Zorge GmbH*, C-135/16, *op. cit.*, points 40-42.
[3031] *Ibid*, point 45.
[3032] M. JAEGER, « Les voies de recours sont-elles des vases communicants ? », in G.C. RODRIGUEZ IGLESIAS, O. DUE, R. SCHINTGEN, C. ELSEN (ed.), *Mélanges en hommage à Fernand Schockweiler*, Baden Baden : *Nomos*, 1999, p. 233-253.
[3033] *Ibid*, p. 233-253.
[3034] *Ibid*, p. 233-253.

(1784) Même s'il est exact qu'une solution inverse porterait, de manière générale, atteinte à la cohésion du système de voies de recours, et s'agissant des entreprises concurrentes, à leur droit à l'égalité des chances sur le marché intérieur (qui suppose que les aides indûment octroyées soient récupérées sans délai), il est constant que l'interdiction résultant de la jurisprudence *TWD* précitée prive les entreprises bénéficiaires d'une voie de droit fondamentale.

(1785) Sensible aux critiques formulées à l'encontre de cette jurisprudence, la Cour de justice décide en 2006 dans l'arrêt *Ministero dell'Economia e delle Finanze* qu'une question préjudicielle relative à la validité d'une décision posée d'office par la juridiction de renvoi ne peut être déclarée irrecevable en vertu de l'arrêt *TWD*[3035]. La forclusion opposable aux justiciables est donc inopposable à une juridiction nationale[3036].

(1786) Cette conception découle des conclusions de l'avocat général Jacobs. Il apparaît en effet « paradoxal que le juge national soit en droit d'interroger la Cour de justice quand cette interrogation est le produit de sa seule réflexion, mais non quand elle est la conséquence de l'argumentation développée devant lui »[3037]. La jurisprudence rendue depuis témoigne toutefois de la nécessité pour les juridictions de renvoi de fournir, sous peine de voir la question préjudicielle posée déclarée manifestement irrecevable, des indications précises quant aux raisons pour lesquelles elles considèrent que les moyens d'annulation avancés devant elles par les entreprises requérantes au principal sont susceptibles d'être fondés[3038].

2. La possibilité de contester les mesures nationales d'exécution

(1787) Devant le juge national, les entreprises bénéficiaires peuvent invoquer des circonstances exceptionnelles justifiant qu'il ne soit pas procédé à la récupération des aides litigieuses. Ce juge est alors seul compétent pour en connaître.

[3035] *Ministero dell'Economia e delle Finanze*, C-222/04, *op. cit.*, points 72-74. Au cas d'espèce, la Cour de justice est saisie par la Cour de cassation italienne de plusieurs questions préjudicielles visant à l'appréciation de la validité de la décision de la Commission relative aux mesures fiscales arrêtées en faveur des fondations bancaires. Au fond, il est décidé qu'est susceptible d'être qualifiée d' « entreprise », et partant de se voir appliquer les règles relatives aux aides d'État, une fondation bancaire exerçant un contrôle sur une société bancaire.

[3036] Voy. notamment : L. COUTRON, « Style des arrêts de la Cour de justice et normativité de la jurisprudence communautaire », *R.T.D. Eur.*, 2009, p. 643. L'auteur s'interroge sur la portée de la décision : « s'agit-il d'une application de la technique du distinguishing ou des linéaments d'un revirement, auquel cas elle serait le révélateur du délitement d'une ligne jurisprudentielle extrêmement contestée ».

[3037] S. LEFÈVRE, « Réponse utile dans le contentieux des aides d'État », *in* E. NEFRAMI (dir.), *Renvoi préjudiciel et marge d'appréciation du juge national*, *Larcier*, 2015, p. 267.

[3038] C.J. (ord.), 18 avril 2013, *Adiamix c. Ministre de l'Économie et des Finances*, C-368/12, ECLI:EU:C:2013:257, point 32. La Cour administrative d'appel de Nantes a interrogé, à deux reprises, la Cour de justice sur la validité de la décision de la Commission concernant le régime d'aide mis en œuvre par la France portant sur la reprise d'entreprises en difficulté : CAA de Nantes, 26 juillet 2012, n° 12NT00026 ; CAA de Nantes, 13 février 2014, n° 12NT00026. Voy. à ce sujet : A. RIGAUX, « Renvoi préjudiciel – Recevabilité », *Europe*, n° 6, juin 2013, comm. 258.

(1788) En France, le juge administratif a ainsi jugé que le respect du droit de propriété ne fait pas obstacle à la récupération d'une aide d'État illégale. En l'espèce, la cour administrative d'appel de Nantes a écarté que des ressources publiques, dont une entreprise avait indûment bénéficié, jouissent des protections garanties aux « biens » par l'article 1er du premier protocole additionnel à la CEDH et par l'article 17 de la Charte des droits fondamentaux : aucune de ces stipulations ne fait « obstacle à ce qu'après avoir exonéré une entreprise des charges sociales dont elle devait s'acquitter l'administration réclame la récupération de ces sommes sur injonction de la Commission européenne »[3039]. De même, en mars 2016, le Conseil d'État juge que « la société requérante ne peut utilement contester le bien-fondé de l'arrêt qu'elle attaque en invoquant, pour la première fois devant le juge de cassation, le moyen, qui n'est pas d'ordre public et n'est pas né de cet arrêt, tiré de la méconnaissance d'une espérance légitime devant être regardée comme un bien au sens des stipulations de l'article 1er du premier protocole additionnel à la convention européenne des droits de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales »[3040].

(1789) À l'inverse, il semble plus porteur d'invoquer de tels droits fondamentaux dans le contentieux de la récupération des aides européennes. En 2015, par exemple, le Conseil d'État juge opérant, dans un arrêt *Odéadom*, le moyen tiré du non-respect des droits de la défense, et décide en conséquence qu'une décision de récupération d'une aide agricole européenne indûment versée doit, conformément aux dispositions nationales en vigueur, être motivée et ne peut être prise qu'à l'issue d'une procédure contradictoire écrite conduite avec le bénéficiaire de l'aide[3041]. Il considère qu'il n'y a pas lieu d'écarter les exigences procédurales prévues par le droit interne afin d'assurer la pleine efficacité du droit de l'Union. Trois motifs justifient le raisonnement. Premièrement, ces exigences procédurales s'appliquent de manière identique à la récupération d'aides indûment octroyées sur le fondement de dispositions du droit national. Deuxièmement, elles n'ont pas pour effet de rendre en pratique impossible ou excessivement difficile la récupération des sommes versées. Troisièmement, il est loisible à l'administration, en cas d'annulation d'une décision de récupération irrégulière, de prendre une nouvelle décision dans le respect des règles de prescription applicables. L'administration est ainsi tenue au respect des droits de la défense lors de l'adoption d'une décision défavorable retirant une décision créatrice de droits octroyant des aides européennes.

[3039] CAA de Nantes, 12 mars 2015, *Société Saupiquet*, n° 13NT02183.

[3040] CE, 16 mars 2016, *SAS Rapa*, n° 377874, point 4.

[3041] CE, 13 mars 2015, *Office de développement de l'économie agricole d'outre-mer*, n° 364612, point 15. La décision de récupération n'ayant pas été précédée d'une telle procédure, son annulation est confirmée. Voy. G. EVEILLARD, « Le retrait des décisions octroyant des aides européennes », *Droit Administratif*, n° 7, Juillet 2015, comm. 45 ; O. MAMOUDY, « Respect des droits de la défense et décision de retrait d'une aide agricole indûment versée » *A.J.D.A.*, 2015, p. 1646 ; M.-C. DE MONTECLER, « Procédure applicable à la récupération d'une aide agricole », *Dalloz*, 19 mars 2015 ; D. RITLENG, « Chronique Jurisprudence administrative française intéressant le droit de l'Union européenne. Source du régime juridique et encadrement procédural du retrait d'une aide européenne indûment versée », *R.T.D. Eur.*, 2015, p. 853.

(1790) Si, devant les juridictions nationales, la décision de la Commission ne peut pas être discutée, la légalité des actes nationaux pris pour son exécution peut être attaquée. Ainsi, l'entreprise bénéficiaire peut non seulement contester les injonctions qui lui sont délivrées de restituer les sommes indûment perçues[3042] au fond (a), mais également solliciter la suspension de leur exécution en référé (b).

a) La contestation du titre de perception

(1791) Dans le cadre de l'exercice de son droit à une protection juridictionnelle effective, le bénéficiaire de l'aide illégale peut réclamer au juge national soit d'annuler le titre de perception émis par les autorités étatiques, soit d'en réformer le montant pour réduire l'importance du recouvrement ordonné.

(1792) En parfaite adéquation avec la solution retenue par la Cour de justice dans l'arrêt *Scott et Kimberly Clark*[3043], le Conseil d'État juge en 2015 qu'une entreprise bénéficiaire d'aides d'État illégales dont la Commission a ordonné la récupération est en droit de contester le titre de perception émis par les autorités nationales, à défaut pour celui-ci, d'indiquer les modalités de calcul de la créance de l'État.

(1793) Le moyen tiré du défaut de motivation du titre de perception délivré est conditionné à la circonstance que le vice soit régularisable (par l'émission d'un nouveau titre de perception), et ne puisse entraîner, même à titre provisoire, le reversement des aides d'État illégales récupérées à son bénéficiaire initial[3044]. Le Conseil d'État considère en effet que l'obligation pour les autorités nationales d'exécuter une décision de la Commission ordonnant la récupération d'aides d'État illégales doit être conciliée avec les dispositions nationales prévoyant qu'un « État ne peut mettre en recouvrement une créance sans indiquer, soit dans le titre de perception lui-même, soit par une référence précise à un document joint à ce titre ou précédemment adressé au débiteur, les bases et les éléments de calcul sur lesquels il s'est fondé pour déterminer le montant de la créance »[3045].

(1794) Dans la même logique, la Cour administrative de Versailles juge, à la fois en 2016 et en 2018, que la circonstance qu'un titre de perception soit privé de base légale ne conduit pas à l'annulation de l'obligation de paiement échu au bénéficiaire d'aides d'État illégales et incompatibles, sauf à faire obstacle à leur récupération effective[3046].

[3042] Voy. par exemple sur le site *curia* (*Reflets* n° 2/2013, p. 39-40) : Ústavný súd, 12 décembre 2012, n° Pl.ÚS 115/2011-123.

[3043] C.J., 20 mai 2010, *Scott SA et Kimberly Clark SAS c. Ville d'Orléans*, C-210/09, Rec. 2010 I-04613. Le contrôle par le juge national de la légalité formelle d'un titre de recette émis pour la récupération d'une aide d'État illégale constitue « la simple émanation du principe de protection juridictionnelle effective » (point 25).

[3044] CE, 22 juillet 2015, *Société Halliburton Manufacturing and Services France*, n° 367567, point 6. Voy également en ce sens : CAA de Douai, 1er juin 2017, n° 15DA01017-15DA01189, point 7 ; CAA de Douai, 23 novembre 2017, n° 15DA01274, point 8.

[3045] *Ibid*, points 2-3. En l'espèce, le titre de perception litigieux ne satisfaisait pas aux exigences de motivation posées par l'article 81 du décret du 29 décembre 1962.

[3046] Voy. respectivement : CAA de Versailles, 9 février 2016, n° 13VE00524, point 3 ; CAA de Versailles, 25 janvier 2018, n° 15VE02594, points 3 et 5.

(1795) En définitive, l'annulation des titres de perception est sans incidence sur la décision de la Commission. Pour la doctrine, il ne servirait à rien « d'attaquer le titre exécutoire émis par l'Administration, dès lors que celle-ci ne fait que prêter sa procédure de recouvrement en la mettant au service de la Commission par application du principe de subsidiarité, sans que cela soit de nature à pouvoir remettre en cause l'existence même de la créance financière créée par cette dernière »[3047]. Avec l'article 14 du règlement de procédure « on se trouve en présence d'une procédure atypique de neutralisation des aides irrégulières qui donne un pouvoir régalien à la Commission, sous le contrôle de la Cour de justice, par application du principe de subsidiarité, d'enjoindre aux autorités nationales de chaque État membre de mettre en œuvre ses propres décisions »[3048].

(1796) L'impératif d'exécution des ordres de récupération interdit ainsi toute disposition interne susceptible d'y faire obstacle. Plus encore, si l'État membre ne dispose d'aucun mécanisme adéquat propre à assurer la récupération des aides illégales et/ou incompatibles, il lui appartient de mettre en place de tels mécanismes[3049].

(1797) Une proposition discutée lors de l'élaboration du premier règlement de procédure n'a pas été retenue[3050], alors qu'elle aurait eu pour effet d'accroître sensiblement l'effectivité des décisions d'aides d'État (mais aussi de réduire la charge finale des intérêts cumulés pour les entreprises bénéficiaires de bonne foi) : l'interdiction de conférer un effet suspensif aux recours nationaux. Dans le projet initial de règlement de procédure, la Commission relevait qu'un tel effet suspensif « rendrait pratiquement impossible l'exécution immédiate de la décision et permettrait au bénéficiaire de continuer de profiter de l'aide illégale [alors que] pour des raisons d'égalité de traitement, une décision de récupération doit avoir le même effet dans tous les États membres »[3051].

(1798) Cette proposition a été abondamment discutée. La question du recouvrement des aides illégales est en effet ardue[3052]. Pour le Comité économique et social, les règles procédurales étant propres à chaque État membre, l'absence d'effet suspensif des recours offerts par le droit national aurait été source d'une plus grande efficacité pour la Commission. Pour le Comité des régions, en revanche, la Commission outrepassait ses attributions car « l'ampleur et la précision de la règlementation [allaient] trop loin », alors que le recours à des dispositions harmonisées en matière de procédure ne se justifiait

---

[3047] E. KORNPROBST, « La remise en cause des aides d'État non conformes aux traités de l'Union européenne », in *Écrits de droit de l'entreprise, Mélanges en l'honneur de Patrick Serlooten*, *Dalloz*, 2015, p. 580.
[3048] *Ibid*, p. 579.
[3049] Conclusions de l'avocat général Sharpston présentées le 12 juin 2008, *Commission c. République française*, C-214/07, ECLI:EU:C:2008:343, point 76.
[3050] Une autre proposition n'a pas été retenue, qui visait à mettre en place des autorités nationales en charge du contrôle de l'exécution des décisions relatives aux aides d'État. Voy le Rapport d'information n° 868 de la Délégation de l'Assemblée Nationale pour l'Union européenne, présenté par A. Barrau et M. Ligot, Députés, le 30 avril 1998, sur plusieurs propositions d'actes communautaires, p. 25-26.
[3051] Proposition de la Commission, cons. 12.
[3052] Avis du CES du 1er juillet 1998, point 4.4.

pas[3053]. Aussi, les dispositions d'exécution devraient, selon lui, continuer à s'inspirer des règles du droit national. Le Comité des régions s'est donc opposé à cet effet suspensif des recours en droit national en matière de récupération des aides, estimant que cette proposition empiétait sur les systèmes traditionnels de protection juridique des États membres et n'était pas compatible avec l'ordre juridique de certains d'entre eux[3054].

(1799) Plusieurs délégations d'États membres, dont la France, étaient également opposées à cette précision sur le caractère non-suspensif des recours dirigés contre les décisions de récupération des aides. Malgré les difficultés d'exécution identifiées, la France estimait que « les droits de la défense doivent prévaloir en l'espèce »[3055] et qu'indépendamment des limites posées par la Cour de justice (aux termes desquelles les règles de procédure nationales rendant impossible l'application du droit de l'Union doivent être écartées), l'autonomie procédurale des États membres ne devait pas être remise en cause. Cette disposition relative à l'effet suspensif ne figure finalement pas dans le texte définitif du règlement.

(1800) Ce déficit normatif a depuis été compensé par la jurisprudence de la Cour de justice. En droit français par exemple, s'il ressort du 1° de l'article L. 1617-5 du Code général des collectivités territoriales[3056] que tout recours contre un titre exécutoire en suspend l'exécution[3057], cette disposition n'est pas applicable aux instances relatives à la récupération d'une aide d'État. La Cour de justice a en effet jugé en 2006 qu'elle doit être laissée inappliquée[3058] s'agissant des titres de perception émis aux fins de la récupération d'une aide d'État[3059]. Ainsi, cette disposition ne peut pas être invoquée pour retarder l'exécution immédiate et effective d'une décision de récupération.

b) L'adoption de mesures provisoires par le juge national

(1801) L'obligation pour le juge national de statuer sans attendre lorsqu'il est saisi d'une demande de mesures propres à sauvegarder les intérêts des parties est, elle aussi, encadrée. Des mesures provisoires de sauvegarde des intérêts des bénéficiaires peuvent être accordées, à titre exceptionnel, par les

---

[3053] Avis du CdR, 14 janvier 1999, point 3.3.
[3054] *Ibid*, point 3.6.
[3055] Rapport d'information n° 868, *op. cit.*, p. 23-24.
[3056] Article L. 1617-5 CGCT : « 1°. L'introduction devant une juridiction de l'instance ayant pour objet de contester le bien-fondé d'une créance assise et liquidée par une collectivité territoriale ou un établissement public local suspend la force exécutoire du titre » (article modifié par la loi n° 2013-1117 du 6 décembre 2013).
[3057] CE, 26 mars 1982, *Compagnie générale frigorifique*, n° 33490, 33941 ; CE, 19 juin 1985, *Société Arény Frères*, n° 61917.
[3058] CJCE, 5 octobre 2006, *Commission c. République française*, C-232/05, Rec. 2006, page I-10071, points 51-53. Pour une application : CAA Bordeaux, 10 décembre 2015, *Chambre de commerce et d'industrie Pau Béarn* n° 15BX01807. En l'espèce, la Cour administrative de Bordeaux écarte, en tant qu'il retarde considérablement la récupération d'une aide déclarée incompatible, le principe de l'effet suspensif automatique des recours introduits contre un titre exécutoire. Voy. à ce sujet : F. MUNOZ-PAUZIÈS, « Quand un principe général du droit s'efface devant une décision de la Commission européenne », *A.J.D.A.*, 2016, p. 562.
[3059] Voy. en ce sens la réponse du Secrétariat d'État auprès du ministère des finances et des comptes publics chargé du budget à la question écrite n° 07249 de M. le Sénateur Jean Louis Masson, *J.O.* Sénat du 28.08.2014, p. 1987.

juridictions nationales[3060]. Leur adoption est soumise à la réunion de quatre conditions issues de la jurisprudence *Zuckerfabrik* : l'existence de doutes sérieux sur la validité de l'acte de l'Union, une urgence exigeant l'adoption de mesures provisoires afin d'éviter un préjudice grave et irréparable au requérant, la prise en compte de l'intérêt de l'Union et le respect, dans l'appréciation de ces conditions, des décisions du juge de l'Union statuant sur la légalité des actes de l'Union (de même que le respect d'ordonnances de référé accordant des mesures provisoires similaires au niveau de l'Union)[3061].

(1802) Ces quatre conditions sont applicables aux actions visant à obtenir, au niveau national, la suspension de l'ordre de récupération d'une aide ordonnée par la Commission[3062]. Elles sont délicates à satisfaire pour deux raisons. D'une part, la condition tenant à l'existence d'une situation d'urgence n'est pas nécessairement considérée comme remplie en cas de démonstration de l'insolvabilité de l'entreprise[3063]. D'autre part, la condition tenant à la prise en compte de l' « intérêt de l'Union » apparaît compromise en présence d'ordonnances nationales prévoyant des mesures provisoires pour justifier la non-exécution d'une décision de récupération[3064].

(1803) Dans l'hypothèse, peu courante, où la demande de sursis à exécution serait accueillie, l'impossibilité d'exécuter la décision recueillie n'est, en tout état de cause, reconnue qu'à titre temporaire. Le sursis à exécution d'une décision de récupération a pour effet de prolonger les effets négatifs résultant de l'aide. Il contrarie donc le droit à une égale concurrence des entreprises concurrentes. L'exécution immédiate de la décision de récupération apparaît donc souhaitable à leur égard. D'un autre côté, et comme le relève le Président de la Cour de justice, une telle exécution produira des « effets irréversibles pour l'entreprise bénéficiaire »[3065].

(1804) Il est extrêmement délicat de trouver un équilibre entre les deux impératifs que sont la protection des droits fondamentaux de cette entreprise et la nécessité d'assurer l'effet utile et l'application uniforme des règles du traité. En matière d'aides d'État, ces impératifs sont *de facto* inconciliables, les droits des entreprises bénéficiaires et des entreprises concurrentes étant antagonistes. Dans le cadre de la mise en œuvre du sursis à exécution, l'avocat général Nils Wahl estime que la protection accordée au titre de la jurisprudence *Zuckerfabrik* « devrait être vue comme l'exception, non la règle »[3066]. Cette affirmation

---

[3060] C.J., 11 mars 2010, *Centre d'exportation du livre français (CELF) et Ministre de la Culture et de la Communication c. Société internationale de diffusion et d'édition (SIDE)*, C-1/09, Rec. 2010 I-02099, point 36 ; Conclusions, *Commission c. République fédérale d'Allemagne*, C-527/12, *op. cit.*, point 90.
[3061] *Zuckerfabrik Süderdithmarschen et Zuckerfabrik Soest*, C-143/88, *op. cit.*, point 33.
[3062] C.J., 5 mai 2011, *Commission c. Italie*, C-305/09, Rec. 2011 I-03225, point 43 ; C.J., 11 septembre 2014, *Commission c. Allemagne*, C-527/12, ECLI:EU:C:2014:2193, point 57.
[3063] *Technische Glaswerke Ilmenau GmbH*, C-232/02 P(R), *op. cit.*, points 36 et 56-57. L'examen de sa viabilité financière impliquant que soient notamment prises en compte « les caractéristiques du groupe auquel elle se rattache par son actionnariat ».
[3064] C.J., 22 décembre 2010, *Commission c. République italienne*, C-304/09, Rec. 2010 I-13903, point 54 ; C.J., 29 mars 2012, *Commission c. République italienne*, C-243/10, ECLI:EU:C:2012:182, points 53-54.
[3065] *Technische Glaswerke Ilmenau GmbH*, C-232/02 P(R), *op. cit.*, point 58.
[3066] Conclusions, *Commission c. République fédérale d'Allemagne*, C-527/12, *op. cit.*, point 122.

résume à elle seule la philosophie du contrôle juridictionnel en matière d'aides d'État : le droit des entreprises concurrentes à l'égalité des chances sur le marché intérieur, qui suppose une récupération effective des aides illégales et incompatibles prévaut, en principe, sur la protection des droits fondamentaux des entreprises bénéficiaires. Ce n'est qu'en présence de circonstances tout à fait exceptionnelles qu'il peut être dérogé à ce principe.

B. LA PORTÉE DU CONTRÔLE JURIDICTIONNEL DU JUGE DE L'UNION EN MATIÈRE D'EXÉCUTION

(1805) S'ils estiment que les circonstances l'exigent, la Cour de justice, le Tribunal et le Tribunal de la fonction publique peuvent ordonner le sursis à l'exécution d'un acte attaqué ou prescrire les mesures provisoires nécessaires[3067]. En revanche, les recours formés devant eux n'ont pas d'effet suspensif. Ces demandes en référé sont soumises à des conditions strictes de recevabilité, qui sont d'ordre public. Certaines de ces conditions sont communes à toutes les demandes en justice devant le juge de l'Union, les autres sont spécifiques aux demandes en référé, lesquelles restent accessoires, par rapport aux demandes principales. Les mesures susceptibles d'être accordées sont d'ailleurs nécessairement provisoires, puisqu'elles ne produiront d'effets que jusqu'au prononcé de l'arrêt définitif.

(1806) Les conditions d'octroi des demandes en référé sont au nombre de trois : justifier en fait et en droit l'octroi de mesures provisoires (*fumus boni juris*), prouver l'existence d'une situation d'urgence rendant nécessaire qu'il soit statué provisoirement afin d'éviter la réalisation d'un préjudice grave et irréparable aux intérêts du demandeur ; et démontrer dans le cadre de la mise en balance des intérêts en présence effectué par le juge de l'Union que l'octroi de telles mesures prévaut sur l'intérêt de l'Union. Ces conditions sont cumulatives, de sorte qu'une demande de mesures provisoires sera rejetée dès lors que l'une d'entre elles fait défaut[3068].

(1807) La présomption de légalité dont jouissent les actes de l'Union explique que les actions en référé ne soient accueillies qu'à titre exceptionnel[3069]. Cette rigueur n'est pas spécifique au contentieux relatif aux aides d'État[3070]. Ledit contentieux n'en reste pas moins fortement marqué, étant donné que de jurisprudence constante, l'intérêt de l'Union à ce qu'il y ait une récupération effective des aides d'État,

---

[3067] Articles 278 et 279 du TFUE.

[3068] CJCE (ord. du Président), 29 avril 2005, *Technische Glaswerke Ilmenau GmbH c. Commission*, C-404/04 P-R, Rec. 2005 I-03539, point 11.

[3069] Trib. (ord. du Président), 17 février 2010, *Comunidad Autónoma de Galicia c. Commission*, T-520/10 R, Rec. 2011 II-00027, point 41.

[3070] Voy. notamment la jurisprudence relative aux concertations économiques : Trib. (ord. du Président), 24 novembre 2011, *Éditions Odile Jacob SAS c. Commission*, T-471/11 R, Rec. 2011 II-00428 ; et la jurisprudence relative aux mesures de gel des fonds : TPICE (ord. du Président), 15 octobre 2008, *Bank Melli Iran c. Conseil de l'Union européenne*, T-390/08 R, Rec. 2008 II-00224 ; CJCE, (gde. ch.), 3 septembre 2008, *Yassin Abdullah Kadi et Al Barakaat International Foundation c. Conseil de l'Union européenne et Commission*, Aff. jointes C-402/05 P et C-415/05 P, Rec. 2008 I-06351. Voy. à ce sujet : V. MICHEL, « Absence d'urgence à suspendre une décision de gel de fonds », *Europe*, n° 11, novembre 2008, comm. 363 ; L. IDOT, « Droit de la Communauté et de l'Union européennes. Jurisprudence de la CJCE et du TPICE. Procédures communautaires quasi-répressives », *R.S.C.*, n° 1, 2009, p. 197-216 (point 9) ; D. SIMON, « Sursis à exécution des mesures restrictives liées à la situation en Syrie », *Europe*, n° 10, octobre 2012, comm. 371.

« doit normalement, sinon presque toujours, primer sur celui du bénéficiaire de l'aide d'éviter l'exécution de l'obligation de la rembourser avant le prononcé de l'arrêt devant intervenir au principal »[3071]. Il ne saurait toutefois être exclu que le bénéficiaire de l'aide en cause puisse obtenir des mesures provisoires, sauf à priver les articles 278 et 279 TFUE de leur effet utile. Aussi convient-il d'examiner les circonstances exceptionnelles justifiant une pondération des intérêts en cause en sa faveur.

1. L'obtention quasi-impossible d'un sursis à exécution par l'État membre

(1808) Responsable de l'octroi de l'aide illégale, un État membre soucieux des conséquences de la récupération sur l'entreprise bénéficiaire pourrait se joindre à l'action de cette dernière auprès du juge de l'Union ou intenter la sienne propre. La jurisprudence témoigne toutefois de l'accueil très strict réservé par le juge des référés aux arguments des États membres, notamment ceux tendant à démontrer qu'au-delà de celui des bénéficiaires, les décisions de la Commission ordonnant la récupération d'aides leur cause un préjudice propre et certain aux conséquences graves et irréparables[3072]. Aussi, plusieurs États membres renoncent-ils à introduire des demandes de sursis à exécution[3073]. Cela s'explique par la « discipline stricte » que la règlementation relative aux aides d'État fait peser sur eux. La méconnaissance de cette discipline est constitutive d'une infraction regardée comme « particulièrement grave » en tant qu'elle contrevient à « un système essentiel pour la sauvegarde du marché commun »[3074].

(1809) Quatre exigences pèsent plus précisément sur l'État membre pour voir accueillir ses demandes en référé. Il doit invoquer un préjudice qui lui est propre, par exemple un préjudice causé à un secteur de son industrie ou à une catégorie d'opérateurs économiques[3075] ; présenter des preuves documentaires détaillées et certifiées attestant du caractère imminent et difficilement réparable du préjudice allégué ; avoir adopté un ordre de recouvrement ou une mise en demeure dans le but de récupérer l'aide en

---

[3071] *Technische Glaswerke Illmenau GmbH*, T-198/01 R, *op. cit.*, point 114 ; TPICE (ord. du Président), 3 décembre 2002, *Neue Erba Lautex GmbH Weberei und Veredlung c. Commission*, T-181/02 R, Rec. 2002 II-05081, point 113 ; TPICE (ord. du Président), 11 octobre 2007, *MB Immobilien Verwaltungs GmbH c. Commission*, T-120/07 R, Rec. 2007 II-00130, point 45.

[3072] Voy. notamment : CJCE (ord. du Président), 13 juin 1985, *République fédérale d'Allemagne c. Commission*, C-248/84 R, Rec. 1985 01813 ; CJCE (ord. du Président), 30 avril 1986, *République hellénique c. Commission*, C-57/86 R, Rec. 1986 01497 ; CJCE (ord. du Président), 8 mai 1991, *Royaume de Belgique c. Commission*, C-356/90 R, Rec. 1991 I-02423 ; *République fédérale d'Allemagne*, C-399/95 R, *op. cit.* ; C.J. (ord. du vice-Président), 3 décembre 2014, *République hellénique c. Commission*, C-431/14 P-R, ECLI:EU:C:2014:2418.

[3073] Voy. en ce sens les conclusions de l'avocat général Siegbert Alber présentées le 11 janvier 2000, *Commission c. République française*, C-261/99, ECLI:EU:C:2001:15, points 7-12 et 19 ; CJCE, 22 mars 2001, *Commission c. République française*, C-261/99, Rec. 2001 I-02537, point 16.

[3074] *République fédérale d'Allemagne*, C-399/95 R, *op. cit.*, point 54.

[3075] CJCE (ord. du Président), 15 juin 1987, *Royaume de Belgique c. Commission*, C-142/87 R, Rec. 1987 02589, point 24.

cause[3076] ; prouver qu'aucune voie de recours interne n'est de nature à permettre au bénéficiaire de s'opposer au remboursement[3077]. Ces conditions autorisent donc l'État membre à assurer une protection « indirecte » des entreprises bénéficiaires devant le juge de l'Union, à condition que leurs préjudices individuels soit d'une importance telle qu'elle crée un préjudice propre, par exemple la disparition d'un pan entier de l'économie nationale. La même logique prévaut au niveau régional. Une demande en référé peut être introduite par une entité territoriale infra-étatique, sous réserve que celle-ci ne se contente pas d'invoquer le préjudice que subirait un nombre limité d'entreprises ne représentant pas un secteur entier de l'économie régionale[3078].

(1810) En l'an 2000, le Président de la Cour de justice rejette la demande de la Grèce tendant au sursis à exécution de la décision de la Commission déclarant incompatibles avec le marché intérieur les mesures d'aides en faveur d'un certain nombre de coopératives agricoles. Il relève que l'État membre se borne à se référer à son recours en annulation de la décision attaquée, sans spécifier les moyens de fait et de droit justifiant l'octroi du sursis[3079]. De même, il n'a fourni aucun élément concret authentifiant le risque de « troubles sociaux et économiques très graves, mettant en péril la cohésion sociale et la restructuration réalisée dans le secteur agricole » auquel aurait conduit, selon lui, l'application immédiate de la décision[3080]. Enfin, aucune démonstration de l'impossibilité de récupération des aides du fait des voies de recours internes n'a été établie.

(1811) Les contre-exemples sont rares. Deux décisions doivent toutefois être mentionnées, dans lesquelles la demande de sursis à exécution de l'État membre a été accordée. Dans les deux cas, la singularité des circonstances de l'espèce explique la solution retenue. Dans la première affaire, l'existence d'une confiance légitime dans le chef des bénéficiaires a été démontrée ; dans la seconde, la perception de l'urgence a été renforcée par la crise économique et financière de 2008.

(1812) La première affaire concerne le régime fiscal applicable aux centres de coordination établis en Belgique. Initialement, ce régime avait été examiné par la Commission dans des décisions notifiées à l'État membre sous la forme de lettres en 1984 et en 1987, qui estimaient que la détermination forfaitaire des revenus des centres de coordination ne contenait pas d'éléments d'aide. Cette appréciation a été confirmée en 1990 dans une réponse donnée au nom de la Commission par M. Brittan, commissaire chargé de la concurrence, à une question écrite d'un parlementaire européen. En 1998, un examen général des législations fiscales nationales a été entrepris par la Commission dans

---

[3076] CJCE (ord. du vice-Président), 21 janvier 2014, *République française c. Commission*, C-574/13 P(R), ECLI:EU:C:2014:36, points 23-28 ; *Comunidad Autónoma del País Vasco et Itelazpi, SA*, T-462/13, *op. cit.*, points 27-31.
[3077] *Comunidad Autónoma del País Vasco et Itelazpi, SA*, T-462/13, *op. cit.*, points 33-38.
[3078] *Comunidad Autónoma de Galicia*, T-520/10 R, *op. cit.*, point 74. En l'espèce, la requérante n'a pas établi qu'elle subirait, en tant que communauté autonome espagnole fournissant des services publics, un préjudice grave et irréparable en l'absence de suspension de la décision de la Commission, ni démontré l'existence de circonstances créant une urgence de nature à justifier l'octroi des mesures provisoires sollicitées.
[3079] *République hellénique c. Commission*, C-278/00 R, *op. cit.*, points 23-28.
[3080] *Ibid*, points 8 et16-18.

le cadre de la communication sur l'application des règles relatives aux aides d'État aux mesures relevant de la fiscalité directe des entreprises[3081]. En 1999, la Commission a adressé aux autorités belges des demandes de renseignements portant notamment sur ce régime fiscal, avant de conclure, l'année suivante, que celui-ci était bien constitutif d'une aide d'État. En 2001, la Commission a proposé à la Belgique d'apporter un certain nombre de modifications à ce régime, et de prévoir que les centres agréés avant la date d'acceptation de ces mesures puissent continuer à bénéficier du régime antérieur jusqu'au 31 décembre 2005. Les centres dont l'agrément expirerait avant cette date ne pourraient plus bénéficier de ce régime après la date d'expiration. Au-delà du 31 décembre 2010, l'octroi ou le maintien des avantages fiscaux serait en tout état de cause illégal. La période provisoire prévue par la Commission était justifiée par la confiance légitime que les décisions de 1984 et de 1987, de même que la réponse à la question parlementaire de 1990 avaient créée dans le chef desdits centres, quant à la conformité du régime fiscal en cause avec la règlementation relative aux aides d'État.

(1813) En l'absence d'acceptation des mesures utiles proposées, la Commission a adopté, en 2003, une décision constatant que le régime fiscal remplissait les conditions de l'article 107, paragraphe 1, TFUE sans bénéficier d'aucune des dérogations énoncées aux paragraphes 2 et 3 du même article[3082]. La décision de la Commission a alors fait l'objet de deux recours en annulation, respectivement introduits par la Belgique et par l'association Forum 187, dans la mesure où cette décision interdisait tout renouvellement d'agrément à compter de sa date de notification. La Belgique a également demandé son sursis à exécution en mettant en avant le préjudice découlant de l'impossibilité de renouveler le statut des centres de coordination dont l'agrément expirerait après la date de la notification de la décision contestée mais avant qu'il ne soit statué sur le litige au fond. Considérant que le risque d'un dommage difficilement réparable à la suite de l'application immédiate de la décision attaquée était suffisamment établi, le Président de la Cour de justice a fait droit à la demande de la Belgique en relevant notamment que la Commission lui a imposé de supprimer le régime fiscal en cause ou de le modifier de manière à le rendre compatible avec le marché intérieur, sans fournir à cet effet d'indication précise sur la nature des modifications à entreprendre[3083]. La demande de l'association Forum 187 tendant au même sursis à exécution est également satisfaite, les associations pouvant solliciter des mesures provisoires pour protéger les intérêts de leurs membres[3084]. Alors qu'une association se bornant, sans autres précisions, à faire état d'un préjudice considérable n'aurait pas

---

[3081] *J.O.*, n° C 384 du 10.12.1998, p. 3-9, *op. cit*.

[3082] Décision de la Commission 2008/283/CE du 13 novembre 2007 concernant le régime d'aide mis en œuvre par la Belgique en faveur des centres de coordination établis en Belgique et modifiant la décision 2003/757/CE, *J.O.*, n° L 90 du 02.04.2008, p. 7-19.

[3083] *Royaume de Belgique et Forum 187 ASBL*, Aff. jointes C-182/03 et C-217/03, *op. cit.*, point 138.

[3084] Voy. par exemple : TPICE (ord. du Président), 2 avril 1998, *Arbeitsgemeinschaft Deutscher Luftfahrt-Unternehmen et Hapag Lloyd Fluggesellschaft mbH c. Commission*, T-86/96 R, Rec. 1998 II-00641, point 74.

obtenu de telles mesures[3085], l'argumentaire tenant aux difficultés commerciales irréversibles dont souffriraient les centres, dont l'agrément expirerait avant qu'il ne soit statué sur le litige au principal, a convaincu le président de la Cour[3086]. Ainsi, de même que l'État membre obtient un sursis à exécution en alléguant d'un préjudice propre, lorsque l'ampleur des effets de la récupération sur les bénéficiaires individuels atteint une certaine importance, l'association d'entreprises parvient à convaincre le juge de l'urgence et de la gravité de sa demande en référé en prouvant le cumul des difficultés rencontrées par ses membres.

(1814) Dans la seconde affaire, le juge des référés reconnaît en 2012 à la Grèce qu'elle dispose d'un intérêt légitime au sursis à exécution de la décision de la Commission relative à des aides de compensation versées par l'organisme grec d'assurances agricoles (ELGA). En effet, cette décision ordonne « la récupération de la somme de 425 millions d'euros auprès de tous les agriculteurs du pays, au nombre d'environ 800 000 qui représentent avec leurs familles le tiers de la population totale de la Grèce »[3087]. Sensible, dans la pesée des intérêts en présence, au contexte national marqué par de multiples mesures d'austérité, des manifestations violentes, une détérioration de la confiance à l'égard des pouvoirs publics, un mécontentement généralisé et la montée en puissance de certains partis d'extrême droite et d'extrême gauche lors des dernières élections législatives, le juge des référés constate que le cas d'espèce est caractérisé par des particularités établissant l'existence d'une urgence[3088]. À cela s'ajoute que la récupération des montants litigieux aurait pu déclencher des manifestations susceptibles de dégénérer en violences, circonstances qui n'apparaissent ni purement hypothétiques, ni théoriques. Aussi, le Président du Tribunal a considéré que la Grèce avait à la fois démontré le *fumus boni juris* et l'urgence de sa demande en référé, et a par conséquent donné priorité à la protection des intérêts invoqués par l'État membre[3089].

(1815) Si elle explique les solutions positives retenues par le Président de la Cour de justice, la singularité des faits en cause dans ces deux affaires confirme, dans le même temps, la quasi-impossibilité pour les États membres d'obtenir un sursis à exécution. La solution diffère, en principe, lorsque l'introduction du sursis à exécution est le fait de l'entreprise bénéficiaire.

[3085] Voy. par exemple : TPICE (ord. du Président), 15 juillet 1994, *Association des aciéries européennes indépendantes c. Commission*, T-239/94 R, Rec. 1994 II-00703, point 26.
[3086] *Royaume de Belgique et Forum 187 ASBL*, Aff. jointes C-182/03 et C-217/03, *op. cit.*, points 131, 145 et 148.
[3087] Trib. (ord. du Président), 19 septembre 2012, *République hellénique c. Commission*, T-52/12 R, ECLI:EU:T:2012:447, point 38.
[3088] *Ibid*, points 48 et 51.
[3089] *Ibid*, point 54.

2. L'obtention exceptionnelle d'un sursis à exécution par l'entreprise bénéficiaire

(1816) Il convient d'écarter d'emblée la thèse selon laquelle ne pourrait pas être ordonné un sursis à l'exécution d'une décision de la Commission ordonnant la récupération d'une aide d'État[3090]. Dans ces circonstances, l'impossibilité d'octroyer des mesures provisoires ne serait pas compatible avec le principe général du droit à une protection juridictionnelle complète et effective, qui implique que soit assurée la protection provisoire des justiciables, notamment les entreprises bénéficiaires d'aides faisant l'objet d'une décision de récupération[3091].

(1817) Plusieurs conditions s'attachent à cette voie de recours. La première condition pour obtenir la suspension de l'ordre de récupération est que le recours principal ne doit pas être dépourvu de fondement[3092]. Il y a donc lieu de procéder à un examen du bien-fondé des griefs invoqués à l'appui du recours principal pour vérifier si au moins l'un d'entre eux présente un caractère sérieux.

(1818) Par ailleurs, même si les entreprises concurrentes ont un intérêt à agir devant le juge des référés, par exemple pour contester une décision de la Commission autorisant l'octroi d'une aide d'État, les mesures provisoires qu'elles sollicitent ne peuvent avoir pour finalité de produire des effets identiques à ceux que le requérant cherche à obtenir dans le cadre de son recours principal. Ce pourrait être le cas lorsqu'une entreprise concurrente entend manifestement obtenir du juge des référés ce qu'elle n'a pas obtenu de la Commission. Ainsi, le juge des référés ne saurait par exemple ordonner à la Commission d'adresser des injonctions à un État membre aux fins de pallier la carence de cette institution à constater le manquement d'un État membre[3093].

(1819) Sont également rejetées les mesures provisoires sollicitées à l'égard d'une décision de la Commission se limitant à constater que l'aide en cause n'est pas soumise à l'obligation de notification préalable, en tant qu'elle ne dépasse pas le cadre du régime d'aides autorisé. En effet, la procédure en référé ayant un caractère purement accessoire par rapport à la procédure principale sur laquelle elle se greffe, la décision prise par le juge des référés « ne saurait ni préjuger du sens de la future décision au fond ni la rendre illusoire en la privant d'effet utile »[3094]. De surcroît, l'article 108, paragraphe 3, dernière phrase, TFUE implique l'exercice d'un large pouvoir d'appréciation de la part de la Commission, auquel le juge des référés ne saurait se substituer[3095].

[3090] *République fédérale d'Allemagne*, C-399/95 R, *op. cit.*, point 43 ; *Technische Glaswerke Illmenau GmbH*, T-198/01 R, *op. cit.*, point 58 ; *Neue Erba Lautex GmbH Weberei und Veredlung*, T-181/02 R, *op. cit.*, point 39.
[3091] *République fédérale d'Allemagne*, C-399/95 R, *op. cit.*, points 45-46.
[3092] Voy. en ce sens : CJCE (ord. du Président), 12 octobre 1992, *Landbouwschap c. Commission*, C-295/92 R, Rec. 1992 I-05069.
[3093] TPICE (ord. du Président), 11 juillet 2002, *Société des mines de Sacilor - Lormines c. Commission*, Aff. jointes T-107/01 R et T-175/01 R, Rec. 2002 II-03193, points 50-54 et 61.
[3094] Trib. (ord. du Président), 1er septembre 2015, *Pari Pharma GmbH, c. Agence européenne des médicaments (EMA)*, T-235/15, ECLI:EU:T:2015:587, point 66.
[3095] *Pantochim SA c. Commission*, T-107/96, *op. cit.*, point 36 ; TPICE (ord. du Président), 17 décembre 1996, *Moccia Irme SpA c. Commission*, T-164/96 R, Rec.1996 II-02261, point 30 ; CJCE (ord. du Président), 30 avril

(1820) La seconde condition s'attache à la démonstration d'une urgence à intervenir. Les moyens de fait et de droit avancés au soutien de l'octroi de la mesure doivent convaincre le juge des référés qu'il est nécessaire d'édicter les mesures demandées, dès avant la décision du juge du fond, sans quoi la partie qui les sollicite subirait personnellement un préjudice qui entraînerait des conséquences graves et irréparables dans son chef[3096]. La seconde condition n'est pas satisfaite si les mesures provisoires réclamées n'apparaissent pas de nature à éviter le préjudice dont le demandeur se prévaut[3097]. En pratique, ce dernier doit fournir au juge des référés des indications concrètes lui permettant de vérifier le caractère personnel du préjudice invoqué[3098] et d'apprécier les conséquences précises pouvant vraisemblablement découler de l'absence des mesures provisoires réclamées[3099].

(1821) Enfin, la troisième condition correspond à une mise en balance des intérêts en présence, à savoir, ceux de la partie qui sollicite des mesures provisoires, ceux des tiers concernés non parties au litige, et celui de l'Union à voir exécuter une décision prise par la Commission en matière d'aides d'État[3100]. Cette dernière condition confère au juge des référés une marge d'appréciation considérable. Elle l'amène à apprécier si l'intérêt du demandeur prévaut ou non sur l'intérêt de l'Union à appliquer immédiatement la décision de la Commission.

(1822) Les demandes en référé des entreprises bénéficiaires prospèrent ainsi très rarement. L'atteinte à leurs droits apparaissant inhérente à la décision de récupération de la Commission, elle ne saurait être en soi constitutive d'un préjudice grave et irréparable[3101]. En outre, la survenance du préjudice allégué par l'entreprise bénéficiaire ne saurait être considérée comme suffisamment imminente si l'État membre n'a pas encore pris de mesure d'exécution de la décision de récupération[3102]. De surcroît, une entreprise bénéficiaire ne peut arguer qu'une publication de la décision au *Journal Officiel* provoquerait une atteinte à sa réputation, lorsque celle-ci a déjà fait l'objet d'un communiqué de presse diffusé sur le site Internet de la Commission ou a reçu une vaste publicité dans la presse nationale ou internationale[3103]. Dans ces circonstances, cette publication ne saurait être considérée

---

1997, *Moccia Irme SpA c. Commission*, C-89/97 P(R), Rec. 1997 I-02327, point 45 ; *Arbeitsgemeinschaft Deutscher Luftfahrt-Unternehmen*, T-86/96 R, *op. cit.*, point 74.

[3096] CJCE (ord. du Président), 6 février 1986, *Deufil GmbH & Co. KG c. Commission*, C-310/85 R, Rec. 1986 00537, points 14-15 ; *Royaume de Belgique c. Commission*, C-356/90 R, *op. cit.*, point 23 ; *Moccia Irme SpA c. Commission*, T-164/96 R, *op. cit.*, point 26.

[3097] *Moccia Irme SpA*, C-89/97 P(R), *op. cit.*, point 44.

[3098] TPICE (ord. du Président), 10 novembre 2004, *Wam SpA c. Commission*, T-316/04 R, Rec. 2004 II-03917, point 28.

[3099] *Arbeitsgemeinschaft Deutscher Luftfahrt-Unternehmen*, T-86/96 R, *op. cit.*, point 64. Il n'incombe nullement au juge des référés de pallier un défaut de preuve : TPICE (ord. du Président), 2 août 2001, *Saxonia Edelmetalle GmbH c. Commission*, T-111/01 R, Rec. 2001 II-02335, point 28.

[3100] *Association des aciéries européennes indépendantes*, T-239/94 R, *op. cit.*, point 24.

[3101] *République hellénique c. Commission*, C-278/00 R, op. cit., point 21 ; TPICE (ord. du Président), 8 décembre 2000, *BP Nederland vof, BP Direct vof et Actomat BV c. Commission*, T-237/99 R, Rec. 2000 II-03849, point 52 ; TPICE (ord. du Président), 25 juin 2002, *B c. Commission*, T-34/02 R, Rec. 2002 II-02803, point 101 ; *Wam SpA*, T-316/04 R, *op. cit.*, point 33.

[3102] TPICE (ord. du Président), 26 juin 2006, *Olympiakes Aerogrammes AE c. Commission*, T-416/05, Rec. 2006 II-00045, point 52.

[3103] *Società per azioni esercizi aeroportuali (SEA)*, T-674/14, *op. cit.*, points 60-61.

comme étant la cause déterminante du préjudice allégué. Enfin, l'entreprise doit démontrer qu'elle serait empêchée de contester devant le juge national les mesures de récupération[3104].

(1823) En 2002, dans l'ordonnance *Technische Glaswerke Ilmenau GmbH*, l'entreprise bénéficiaire est parvenue à démontrer qu'elle subirait un préjudice si aucune mesure provisoire n'était ordonnée, étant donné que « l'exécution immédiate de la décision litigieuse mettrait en péril prochainement, sinon immédiatement, son existence même »[3105]. Des mesures provisoires et limitées apparaissent ainsi justifiées car elles répondent « adéquatement au besoin d'assurer une protection juridique provisoire effective » de la requérante[3106]. Le pourvoi formé par la Commission contre cette ordonnance a été rejeté par le Président de la Cour, qui a estimé que « s'il est exact que le sursis à l'exécution d'une décision de récupération d'une aide incompatible peut prolonger les effets négatifs pour la concurrence produits par cette aide, il n'en reste pas moins vrai, à l'inverse, que l'exécution immédiate d'une telle décision va normalement entraîner des effets irréversibles pour l'entreprise bénéficiaire »[3107]. La Commission soutenait qu'il faudrait appliquer des critères particulièrement stricts pour admettre l'existence de la première condition, la seconde apparaissant toujours satisfaite pour les décisions ordonnant la récupération d'une aide à la restructuration. Selon le Président de la Cour de justice, cette argumentation ne saurait être acceptée « car elle risquerait de réduire de manière excessive la protection judiciaire provisoire et de limiter le large pouvoir d'appréciation dont doit disposer le juge des référés aux fins d'exercer les compétences qui lui sont dévolues »[3108].

(1824) En pratique, plusieurs obligations s'imposent à l'entreprise bénéficiaire pour que sa demande de sursis à exécution ou de mesures provisoires soit accueillie.

(1825) Elle doit d'abord fournir des éléments concrets et précis prouvant l'imminence et la gravité du préjudice allégué[3109]. Les arguments de nature purement hypothétique, basés sur la probabilité d'événements futurs et incertains ne sauraient, par suite, prospérer[3110]. De jurisprudence constante, les préjudices d'ordre financier fréquemment invoqués par les États membres et les entreprises bénéficiaires ne sont pas considérés, sauf circonstances exceptionnelles, comme irréparables ou difficilement réparables, étant donné qu'une compensation financière est à même de rétablir les

---

[3104] *Deufil GmbH & Co. KG*, C-310/85 R, *op. cit.*, point 22 ; *Association des aciéries européennes indépendantes*, T-239/94 R, *op. cit.*, point 19 ; TPICE (ord. du Président), 6 décembre 1996, *Ville de Mayence (Allemagne) c. Commission*, T-155/96 R, Rec. 1996 II-01655, points 19, 25-26 ; *B c. Commission*, T-34/02 R, *op. cit.*, point 93 ; *Neue Erba Lautex GmbH Weberei und Veredlung*, T-181/02 R, *op. cit.*, point 109.
[3105] *Technische Glaswerke Illmenau GmbH*, T-198/01 R, *op. cit.*, points 107 et 109.
[3106] *Ibid*, point 120.
[3107] *Technische Glaswerke Ilmenau GmbH*, C-232/02 P(R), *op. cit.*, point 56.
[3108] *Ibid*, points 54 et 59.
[3109] *Wam SpA*, T-316/04 R, *op. cit.*, point 27 ; *Società per azioni esercizi aeroportuali (SEA)*, T-674/14, *op. cit.*, point 55.
[3110] *Association des aciéries européennes indépendantes*, T-239/94 R, *op. cit.*, points 20 et 22.

personnes lésées dans la situation antérieure à la survenance du préjudice[3111]. La même rigueur s'applique à l'égard des préjudices non financiers que l'entreprise bénéficiaire aurait subis.

(1826) Il convient donc de fournir au juge des référés des « indications concrètes établissant au moins une forte probabilité de la survenance des préjudices invoqués et des preuves sérieuses établissant la gravité de ces préjudices »[3112]. Ce faisant, le demandeur doit véritablement démontrer que si les mesures provisoires réclamées ne lui étaient pas octroyées avant la fin de la procédure au principal, son existence se trouverait mise en péril ou sa position de marché modifiée d'une manière irréversible[3113].

(1827) En 2014, la filiale d'une compagnie publique italienne d'assurances est parvenue à démontrer que l'exécution intégrale de la décision attaquée (qui ordonnait le recouvrement d'une aide d'État d'un montant d'environ 78 millions d'euros) aurait eu des conséquences graves et irréversibles sur sa situation financière, et qu'elle aurait été placée en liquidation[3114]. De même, en 2018, un club de football espagnol est parvenu à prouver que l'acquittement immédiat de la somme réclamée en exécution de la décision attaquée mettrait en péril sa viabilité financière[3115]. Au cas d'espèce, la Commission soutient que « tant la vente du stade que la "vente" de ses joueurs procurerait au requérant des moyens suffisants, au moins en combinaison avec ses liquidités, pour s'acquitter de la somme réclamée au titre de la récupération de l'aide d'État »[3116]. Concernant la vente du stade, le Président du Tribunal souscrit aux arguments du requérant tenant au caractère *très particulier* du bien immobilier en cause, dont la vente ne saurait être réalisée dans l'immédiat sans le placer « dans une situation de vendeur extrêmement affaibli »[3117]. Concernant les joueurs, qui constituent des « "moyens de production" essentiels du requérant », il est relevé que la vente d'une partie de l'équipe serait de nature à « mettre en péril ses capacités sportives et ainsi sa survie économique »[3118].

(1828) À l'inverse, une entreprise se bornant à évoquer, de manière générale, un changement irréversible des équilibres économiques ou un dommage irréparable causé à des positions d'entreprises sur le marché ne saurait convaincre le juge des référés[3119]. La condition relative à l'urgence n'est donc pas

---

[3111] *BP Nederland vof, BP Direct vof et Actomat BV*, T-237/99 R, *op. cit.*, point 50 ; *Saxonia Edelmetalle GmbH*, T-111/01 R, *op. cit.*, point 23 ; *Technische Glaswerke Ilmenau GmbH*, T-198/01 R, point 99 ; *Società per azioni esercizi aeroportuali (SEA)*, T-674/14, *op. cit.*, point 54.
[3112] Trib. (ord. du Président), 17 février 2011, *Gas Natural Fenosa SDG, SA c. Commission*, T-484/10 R, ECLI:EU:T:2011:53, point 80.
[3113] *Deufil GmbH & Co. KG*, C-310/85 R, *op. cit.*, point 24 ; *Technische Glaswerke Ilmenau GmbH*, T-378/02 R, *op. cit.*, points 82 et 92 ; *Wam SpA*, T-316/04 R, *op. cit.*, point 29 ; Trib. (ord. du Président), 9 juin 2011, *Eurallumina SpA c. Commission*, T-62/06 RENV-R, Rec. 2011 II-00167, point 24.
[3114] Trib. (ord. du Président),13 juin 2014, *Servizi assicurativi del commercio estero SpA (SACE SpA) et Sace BT SpA c. Commission*, T-305/13 R, Rec. num., points 43 et 48.
[3115] TPICE (ord. du Président), 15 mai 2018, *Elche Club de Fútbol c. Commission*, T-901/16 R, ECLI:EU:T:2018:274, point 94.
[3116] *Ibid*, point 86.
[3117] *Ibid*, point 89.
[3118] *Ibid*, point 93.
[3119] *Wam SpA*, T-316/04 R, *op. cit.*, point 34.

considérée comme satisfaite en l'absence de démonstration des conséquences précises du refus d'octroi des mesures réclamées sur la situation financière du requérant [3120].

(1829) L'affaire *Eurallumina SpA* (2011) constitue en la matière un exemple topique. L'entreprise requérante demandait le sursis à l'exécution de la décision de la Commission concernant l'exonération faite par la France, l'Irlande et l'Italie du droit d'accise sur les huiles minérales utilisées comme combustible. À défaut de sursis à exécution, elle soutenait que l'exécution immédiate de cette décision lui causerait un préjudice grave et irréparable dans la mesure où sa raffinerie (hors-service depuis mars 2009) n'aurait aucun produit d'exploitation propre. L'exécution immédiate de la décision empêcherait également la réalisation de plusieurs investissements destinés à la restructuration en profondeur de cette raffinerie[3121]. Or, la requérante ne présente aucune preuve documentaire à l'appui de ses allégations (notamment en ce qui concerne les menaces pesant sur sa viabilité financière).

(1830) Il eût pourtant été nécessaire de tenir compte des caractéristiques et, en particulier, des ressources globales du groupe de sociétés auquel l'entreprise bénéficiaire se rattache par son actionnariat pour ne pas « compromettre l'intérêt public qui s'attache à l'exécution des décisions adoptées par les institutions de l'Union européenne et à la réalisation des objectifs poursuivis par ces décisions »[3122]. En effet, le risque serait « grand qu'un groupe organise l'insolvabilité de la société destinataire d'une décision lui imposant le paiement d'une somme d'argent, ce qui la mettrait dans l'impossibilité de payer cette somme une fois que le Tribunal aurait statué au principal »[3123]. D'ailleurs, l'éventuel refus opposé par ce groupe de prêter assistance à une de ses entreprises « ne suffit pas, en principe, à exclure la prise en compte de la situation financière de ce groupe. L'étendue du dommage allégué ne saurait en effet dépendre de la volonté unilatérale de la société mère du groupe auquel appartient une société qui sollicite le sursis à exécution, dans une situation où les intérêts desdites sociétés appartenant à un même groupe se confondent objectivement »[3124].

(1831) En définitive, les strictes conditions de recevabilité des demandes en référé font généralement obstacle au prononcé du sursis à exécution sollicité par l'État membre ou l'entreprise bénéficiaire.

(1832) Pour surseoir à l'exécution de l'ordre de récupération d'une aide illégale à la demande de l'État membre, le juge des référés doit être convaincu que la décision de la Commission causerait à ce dernier un préjudice propre, certain et aux conséquences graves et irréparables. La charge de la preuve repose sur l'État membre et, en dehors des cas isolés où la confiance légitime des bénéficiaires d'un régime fiscal aurait été trahie (dans l'affaire des centres de coordination belges) et où la récupération d'aides agricoles aurait fait courir un risque quasi-insurrectionnel aux autorités grecques dans un

---

[3120] *Eurallumina SpA*, T-62/06 RENV-R, *op. cit.*, points 22-23 ; Trib. (ord. du Président), 14 octobre 2011, *Rousse Industry c. Commission*, T-489/11 R, Rec. 2011 II-00362, point 13.
[3121] *Ibid*, points 24-26.
[3122] *Ibid*, point 31.
[3123] *Ibid*, point 31.
[3124] *Ibid*, point 41.

contexte marqué par de graves difficultés socio-économiques en 2012 (dans l'affaire des aides de compensation versées par l'ELGA), il n'existe pas d'autre exemple où la demande de sursis à exécution d'un État membre a été accueillie par le juge de l'Union.

(1833) Quant aux demandes de sursis formées par le bénéficiaire de l'aide, l'affaire *Technische Glaswerke Ilmenau GmbH* a posé les fondements jurisprudentiels de l'octroi de mesures conservatoires par le Président du Tribunal. En l'espèce, ce dernier a estimé que la récupération de l'aide causerait à la requérante un préjudice grave et irréparable, susceptible de mettre en péril son existence même. Dès lors, pour répondre « adéquatement » à la nécessité d'assurer une protection juridique provisoire effective de la requérante, il est apparu nécessaire de surseoir à l'exécution de l'ordre de récupération. Cette analyse a été confirmée par le Président de la Cour. Là encore, la charge de la preuve repose sur la requérante, l'entreprise bénéficiaire devant démontrer l'urgence et la gravité du préjudice que lui causerait l'exécution de la décision de la Commission. Le bilan reste décevant : bien qu'elles contribuent, pendant la durée provisoire de la suspension, à la protection juridictionnelle effective des entreprises intéressées par la décision de récupération, il n'est fait que rarement droit à ces demandes de sursis à exécution. Ainsi que le souligne le Professeur Michaël Karpenschif, « le contentieux de la récupération des aides indues se singularise par l'opposition quasi-dogmatique de son Président à accorder le sursis à exécution »[3125].

[3125] M. KARPENSCHIF, *La récupération des aides publiques nationales versées en violation du droit communautaire*, Mémoire de DEA, Lyon : Centre d'Études Européennes, 1994, p. 66.

SECTION 2 – UN PRINCIPE L'EMPORTANT SUR LES AUTRES PRINCIPES DE L'UNION

(1834) Dans l'Union européenne, le droit a été le principal instrument de construction du marché intérieur. Aux débuts de cette construction, Francesco De Cecco évoque une période « héroïque », où l'intégration européenne s'est faite « par le droit »[3126]. Cette originalité apparaît déjà clairement dans cet extrait des débats tenus au Parlement européen en 1965 : « [o]n ne peut perdre de vue à ce propos que la Communauté est dépourvue d'infrastructure administrative, qu'elle ne peut exercer de contrainte directe, qu'elle ne dispose ni d'une armée ni d'une police et qu'elle ne peut s'appuyer, pour remplir sa tâche, que sur le droit. Le droit qu'elle définit est donc le seul instrument dont elle dispose »[3127].

(1835) La récupération des aides illégales est considérée comme « un acte nécessaire pour garantir l'effet utile d'une des interdictions fondamentales du traité »[3128]. Aussi s'est-elle progressivement imposée comme un principe cardinal du droit de l'Union, comparable à l'obligation de transposition des directives. Cette obligation a même gagné un statut analogue à un « droit fondamental » ou un « principe général du droit de l'Union », puisqu'elle peut en pratique justifier une atteinte aux droits fondamentaux.

(1836) Si la récupération des aides d'État illégales s'impose, en principe, comme une obligation de résultat aux États au titre de leur obligation de coopération loyale avec la Commission, et si les droits fondamentaux reconnus dans leur propre ordre juridique ne peuvent être invoqués pour y faire obstacle, rien n'indique *en théorie* qu'elle doive l'emporter sur les droits fondamentaux reconnus par l'ordre juridique de l'Union.

(1837) L'obligation de récupérer les aides d'État illégales connaît d'ailleurs des limites. Premièrement, la Commission n'exige pas la récupération de l'aide si, ce faisant, elle allait à l'encontre d'un principe général du droit de l'Union. Deuxièmement, ses pouvoirs en matière de récupération des aides sont soumis à un délai de prescription de dix ans. Troisièmement, la récupération n'est pas exigée en présence de circonstances exceptionnelles rendant absolument impossible, pour un État membre, l'exécution d'une décision de récupération. En dehors de ces trois exceptions, les dispositions de l'article 14, paragraphe 3, du règlement de procédure exigent que les décisions de récupération soient exécutées de façon à la fois effective et immédiate.

[3126] F. DE CECCO, *State Aid and the European Economic Constitution*, *op. cit.*, p. 26.

[3127] Propos attribués à M. Hallstein, alors président de la Commission de la Communauté économique européenne. Voy. en ce sens : A.K.M. SCHMUTZER, « Débats du Parlement européen de juin 1965 - Primauté du droit communautaire et harmonisation des législations nationales », *op. cit.*, p. 102.

[3128] Conclusions de l'avocat général Jacobs présentées le 23 mars 1994, *Royaume d'Espagne c. Commission*, Aff. jointes C-278/92, C-279/92 et C-280/92, ECLI:EU:C:1994:112, point 63.

(1838) Dès lors, *en pratique*, le juge subordonne le respect des droits dont l'entreprise se prévaut dans l'ordre juridique de l'Union au fait que l'aide en cause lui ait été régulièrement versée[3129]. C'est la conséquence de l'obligation qui pèse sur le bénéficiaire d'une aide d'État de vérifier que les obligations de notification et de suspension ont bien été respectées. Si tel n'est pas le cas, les obstacles à la récupération effective sont balayés, qu'ils résultent de dispositions de droit de l'Union ou de droit interne. Ainsi, les motifs d'ordre public, qui encadrent en principe le retrait des actes créateurs de droit ou l'autorité de la chose jugée, passent après l'obligation de récupération pesant sur les États membres.

(1839) En définitive, en raison de la priorité que constitue, dans l'ordre juridique de l'Union, la nécessité de rétablir les conditions d'une saine concurrence sur le marché intérieur, toute défense fondée sur l'obligation de protéger la sécurité juridique de l'entreprise bénéficiaire est *de facto* inaudible par le juge (§ 1. Le rejet des motifs tenant à la sécurité juridique de l'entreprise bénéficiaire). Les seules exceptions au principe de récupération tiennent à la force majeure. Elles sont extrêmement rares et très strictement appréciées par le juge (§ 2. L'appréciation stricte des motifs tenant à la force majeure).

§ 1. LE REJET DES MOTIFS TENANT À LA SÉCURITÉ JURIDIQUE DE L'ENTREPRISE BÉNÉFICIAIRE

(1840) Deux impératifs structurent les choix procéduraux des États membres dans l'exécution de l'ordre de récupération : ne pas porter atteinte à la portée et à l'efficacité du droit de l'Union[3130] et respecter les principes généraux du droit de l'Union et les droits fondamentaux[3131]. En théorie, le principe de sécurité juridique fait partie des principes fondamentaux reconnus dans l'ordre juridique de l'Union. Le juge ne saurait, dès lors, s'opposer à une législation nationale visant à assurer le respect du principe de sécurité juridique dans un domaine tel que la restitution des aides indûment versées, voire la récupération d'aides d'État versées en méconnaissance des dispositions du traité[3132]. Toutefois, ces législations nationales ne sauraient avoir pour effet de porter atteinte à la portée et l'efficacité du droit de l'Union, en rendant « pratiquement impossible » la récupération d'aides européennes irrégulièrement octroyées[3133] ou d'aides d'État illégales et incompatibles[3134].

[3129] Trib., 15 juin 2010, *Mediaset SpA c. Commission*, T-177/07, Rec. 2010 II-02341, point 173.
[3130] Voy. en ce sens : CJCE, 7 juillet 2009, *Commission c. République hellénique*, C-369/07, Rec. 2009 I-05703, point 67 ; *Scott SA et Kimberly Clark SAS*, C-210/09, *op. cit.*, point 21.
[3131] Voy. en ce sens : *Scott SA et Kimberly Clark SAS*, C-210/09, op. cit., point 20 ; *Commission c. République fédérale d'Allemagne*, C-527/12, *op. cit.*, point 39.
[3132] CJCE, 5 mai 1981, *Firma Anton Dürbeck c. Hauptzollamt Frankfurt am Main-Flughafen*, C-112/80, Rec. 1981, page 01095, point 48 ; *Deutsche Milchkontor GmbH et autres*, C-205 à 215/82, *op. cit.*, point 30 ; *Commission c. République fédérale d'Allemagne*, C-5/89, *op. cit.*, points 13-14.
[3133] *Deutsche Milchkontor GmbH et autres*, C-205 à 215/82, *op. cit.*, point 22.
[3134] *Commission c. République française*, C-232/05, *op. cit.*, point 49. Voy. également : J. DERENNE - C. KACZMAREK, « La récupération des aides illégales », *ERA Forum*, 2009, vol. 10 (2), p. 251-268.

(1841) En conséquence, toutes les dispositions nationales de nature à empêcher le rétablissement immédiat de la situation antérieure, en prolongeant l'avantage concurrentiel résultant de l'octroi d'aides illégales et/ou incompatibles avec le marché intérieur[3135] et/ou de nature à rendre difficile ou impossible l'obtention de la réparation des préjudices subis suite à une violation du droit de l'Union imputable à un État membre[3136], doivent être laissées inappliquées. Ainsi, les motifs tenant à la protection des principes de confiance légitime (A) ou de l'autorité de la chose jugée par les juridictions internes ou arbitrée par des instances internationales (B), font systématiquement l'objet d'un rejet de la part du juge de l'Union.

A. LE REJET DES MOTIFS TENANT AU PRINCIPE DE CONFIANCE LÉGITIME

(1842) En raison de l'obligation qui pèse sur le bénéficiaire de l'aide d'État de vérifier que la procédure de notification a été respectée, il ne peut se prévaloir d'une confiance légitime dans la régularité de l'aide en cause dès lors qu'elle a été accordée en violation des dispositions du traité[3137]. Le fait que le bénéficiaire ait pris contact avec les autorités nationales n'est pas suffisant pour prouver qu'il a fait preuve de toute la diligence requise pour remplir son obligation[3138]. En d'autres termes, en l'absence de vérification de la régularité de la procédure de notification, l'intérêt général de l'Union à la récupération des aides illégales prévaut sur la confiance de l'entreprise bénéficiaire au maintien de l'aide versée, qui n'est pas digne de protection[3139].

(1843) L'obligation de récupération d'une aide illégale a un caractère définitif. D'une part, les autorités nationales sont tenues de retirer les décisions attribuant des aides illégales conformément aux décisions définitives de la Commission, même si elles ont laissé expirer le délai de retrait des actes prévu par le droit national. D'autre part, le bénéficiaire de la mesure ne peut invoquer le principe de la protection de la confiance légitime que s'il a pris toutes les mesures nécessaires afin de vérifier que l'obligation de notification a été respectée. Dans ces conditions, Laurence Potvin-Solis considère que « [d]ans tous les cas, l'autonomie institutionnelle et procédurale interne passe au second plan »[3140], puisque l'État membre n'a, en réalité, aucune marge de manœuvre : il doit récupérer l'aide.

[3135] *Ibid*, points 51-53.
[3136] A. PLIAKOS, *Le principe général de la protection juridictionnelle efficace en droit communautaire*, Bruxelles : *Bruylant* 1997, p. 201.
[3137] *Mediaset SpA*, T-177/07, *op. cit.*, point 173.
[3138] *Acciaierie di Bolzano SpA*, T-158/96, *op. cit.*, point 93.
[3139] Voy. notamment : P. MOUZOURAKI, *Le principe de confiance légitime en droit allemand, français et anglais : un exemple de convergence des droits administratifs des pays européens*, Bruxelles : *Bruylant*, 2012, p. 101-110.
[3140] L. POTVIN-SOLIS, « Le respect de l'autonomie institutionnelle et procédurale interne devant la juridiction communautaire », *in* J.-Ch. BARBATO et J.-D. MOUTON (dir.), *Vers la reconnaissance de droits fondamentaux aux États membres de l'Union européenne ? Réflexions à partir des notions d'identité et de solidarité*, Bruxelles : *Bruylant*, 2010, p. 135.

(1844) Les tribunaux allemands continuant à tenir des positions divergentes à l'égard de recours dirigés contre des décisions de retrait d'aides contraires au droit de l'Union[3141], la Cour administrative fédérale a interrogé la Cour de justice sur l'interprétation des articles 107 et 108, paragraphe 3, TFUE au regard de l'obligation des autorités nationales de récupérer une aide d'État illégale en présence de difficultés résultant d'une règlementation nationale protégeant le bénéficiaire de l'aide[3142]. En Allemagne, en effet, la protection du respect de la confiance légitime aboutit à réduire le pouvoir des autorités administratives allemandes à retirer un acte entaché d'illégalité accordant un avantage. Il ressort du paragraphe 48, paragraphe 2, de la loi du 25 mai 1976 sur la procédure administrative applicable qu'un « [u]n acte administratif illégal qui accorde une prestation en argent à verser en une fois ou de façon périodique [...] ne peut pas faire l'objet d'un retrait lorsque le bénéficiaire s'est fié au maintien de celui-ci et que sa confiance mérite protection face à l'intérêt public que présenterait le retrait »[3143]. La procédure administrative allemande institue donc, par cette disposition, une sécurité juridique en faveur des entreprises bénéficiaires de bonne foi. Elle interdit le retrait d'un acte administratif créateur de droit, considéré comme acquis, après un délai d'un an. L'argument du gouvernement allemand, selon lequel la possibilité de récupérer l'aide illégale accordée par le Land de Rheinland-Pfalz à un producteur d'aluminium se heurterait au principe de protection de la confiance légitime au sens de la disposition précitée, est rejeté par la Cour de justice. Les autorités allemandes admettent, depuis lors, l'inopposabilité de l'article 48, paragraphe 2, du code de procédure administrative, ainsi qu'il ressort de l'affaire *Georgsmarienhütte GmbH* (2018)[3144].

(1845) Le même scénario s'est déroulé en Espagne, aux Pays Bas et en France. En dépit de l'inscription du principe de sécurité juridique à l'article 9.3 de la Constitution espagnole, le juge national refuse systématiquement, en l'absence de circonstances exceptionnelles, de faire droit au moyen tenant à une violation du principe de confiance légitime pour faire obstacle à un ordre de récupération[3145]. Aux Pays-Bas, où le principe de confiance légitime relève du droit coutumier, la suppression d'une subvention publique est réservée à des cas exceptionnels limitativement énumérés par la législation

---

[3141] Voy. à ce sujet : M. FROMONT, « Le principe de sécurité juridique », *A.J.D.A.*, 1996, numéro spécial, p. 178 (jurisp. citées).

[3142] CJCE, 20 mars 1997, *Land Rheinland-Pfalz c. Alcan Deutschland GmbH*, C-24/95, Rec. 1997 I-01591, I-1624.

[3143] L'alinéa 3 distingue trois cas dans lesquels le bénéficiaire ne peut invoquer le principe de confiance légitime : lorsque l'acte a été obtenu par fraude, violence ou corruption ; lorsque l'acte a été obtenu par des indications inexactes ou incomplètes sur des points essentiels ; et dans le cas où l'illégalité de l'acte était connue du bénéficiaire ou n'a été ignorée de ce dernier qu'en raison de sa négligence.

[3144] Voy. les conclusions de l'avocat général Campos Sánchez-Bordona présentées le 27 février 2018, *Georgsmarienhütte GmbH, Stahlwerk Bous GmbH, Schmiedag GmbH, Harz Guss Zorge GmbH c. République fédérale d'Allemagne*, C-135/16, ECLI:EU:C:2018:120, note de bas de page 20.

[3145] Voy. à ce sujet : D. JOUVE, *Le juge national et le droit des aides d'État : étude de droit comparé franco-espagnol*, Thèse, 2013, p. 466 et s. Disponible : https://tel.archives-ouvertes.fr/tel-01200764.

nationale. Celle-ci a d'ailleurs été complétée en 2008 afin de permettre la récupération des aides d'État illégales et/ou incompatibles ordonnée par la Commission[3146].

(1846) En France, en application de la jurisprudence *Ternon*, les décisions pécuniaires créatrices de droit ne peuvent, en principe, être retirées au-delà d'un délai de quatre mois[3147]. Les décisions octroyant des aides publiques entrent d'ailleurs dans la catégorie des décisions créatrices de droits[3148]. Comme en Allemagne, les règles de droit interne pertinentes ont été jugées inopposables à une action en récupération d'une aide d'État illégale. Le Conseil d'État le déclare expressément en 2006 : les dispositions nationales susceptibles de faire obstacle à la pleine exécution du droit de l'Union, et donc à la récupération des aides illégalement octroyées, sont à exclure ou à laisser inappliquées, afin de permettre aux autorités nationales de retirer les décisions nationales servant de support à l'octroi d'aides illégales[3149].

(1847) En tout état de cause, et ainsi qu'il ressort de la saga *Freymuth*, le principe de confiance légitime n'est invocable devant le juge français que lorsque le droit de l'Union est applicable. L'entreprise de transport *Freymuth* est spécialisée dans l'importation d'ordures ménagères. Se fondant sur la loi du 15 juillet 1975 relative à l'élimination des déchets, l'administration adopte en 1992, un décret interdisant le commerce des ordures ménagères[3150]. Subissant ce changement brusque de législation, l'entreprise souffre de problèmes économiques considérables, qui l'obligent à procéder à des licenciements et à déposer son bilan. Aussi décide-t-elle d'engager la responsabilité de l'État du fait du décret précité devant le Tribunal administratif de Strasbourg. Suivant les conclusions du Commissaire du gouvernement Pommier[3151], le Tribunal administratif de Strasbourg décide « qu'à défaut de respecter ce principe de la confiance légitime dans la clarté et la prévisibilité des règles juridiques et de l'action administrative, l'administration engage sa responsabilité à raison du préjudice anormal résultant d'une

---

[3146] Rob J.G.M. WIDDERSHOVEN, « L'influence du droit européen sur le droit public néerlandais », *in* J.-B. AUBY (dir.), *L'influence du droit européen sur les catégories du droit public*, *Dalloz*, 2010, p. 934-935.

[3147] CE (Ass.), 26 octobre 2001, *Ternon*, n° 197018.

[3148] CE, 6 novembre 2002, *Soulier*, n° 223041. En droit administratif français, les décisions à caractère pécuniaire accordant un avantage financier sont des décisions créatrices de droits. Étant donné que l'application des règles de retrait des actes créateurs de droits pourrait rendre impraticable la récupération d'aides d'État, le juge de l'Union décide qu'un État membre ne peut invoquer les dispositions nationales relatives au retrait desdits actes sous peine de contrarier la récupération des aides ordonnée par la Commission.

[3149] CE, 29 mars 2006, *Centre d'exportation du livre français*, n° 274923. Voy. également : CAA de Paris (4ème ch.), 5 octobre 2004 n° 01PA02717, 01PA02761, 01PA02777, 03PA04060. L'entreprise bénéficiaire « n'est pas fondée à invoquer les modalités particulières de protection de la confiance légitime que constituent les règles du droit interne selon lesquelles les décisions pécuniaires créatrices de droit ne peuvent être retirées au-delà du délai de quatre mois, lesquelles ne sauraient faire obstacle à la pleine efficacité du droit communautaire et à l'obligation pour l'État, de tirer les conséquences de l'illégalité constatée ».

[3150] Décret n° 92-798 du 18 août 1992 modifiant et complétant le décret n° 90-267 du 23 mars 1990 relatif à l'importation, à l'exportation et au transit des déchets générateurs de nuisances, *J.O.R.F.*, n° 191 du 19 août 1992 p. 11272.

[3151] J. POMMIER, « Conditions de la responsabilité sans faute de l'État du fait de règlements pris pour l'application d'une loi », *A.J.D.A.*, 1995, p. 558. Selon lui, « l'intérêt d'un tel principe est qu'il invite l'auteur d'une norme juridique à établir une balance entre l'intérêt public qui exige la modification de la norme et des intérêts des particuliers au maintien d'une situation juridique qu'ils tiennent de la réglementation antérieure ».

modification inutilement soudaine de ces règles ou comportements »[3152]. Par ce jugement, le principe de confiance légitime entrait donc en droit français.

(1848) La solution fut invalidée par la Cour administrative d'appel de Nancy[3153], puis par le Conseil d'État. Ce dernier juge en effet que le principe de confiance légitime « qui fait partie des principes généraux du droit communautaire, ne trouve à s'appliquer dans l'ordre juridique national que dans le cas où la situation juridique dont a à connaître le juge administratif français est régie par le droit communautaire [et] que tel n'est pas le cas en l'espèce »[3154]. Plus encore, la Haute juridicittion administrative considère que la Cour administrative d'appel de Nancy a entaché son arrêt d'une erreur de droit en arguant que les conditions d'application du principe de confiance légitime n'étaient pas réunies, alors que le principe n'était en réalité pas applicable. Plusieurs hypothèses ont été avancées pour expliquer la position du Conseil d'État vis-à-vis de ce principe, dont principalement le risque de reconnaître un nouveau principe général du droit qui, du fait de son imprécision, serait difficilement maîtrisable.

(1849) Bien que la muraille se soit depuis « singulièrement fissurée, au point que les nouvelles normes applicables sont désormais davantage d'origine communautaire que de provenance nationale »[3155], la solution retenue par l'arrêt *Freymuth* est toujours d'actualité. Il a récemment été rappelé, dans l'arrêt *SAS Rapa* (2016), que le principe de confiance légitime ne peut utilement être invoqué à l'encontre d'un dispositif de droit interne qui tire les conséquences d'une décision de la Commission déclarant un régime d'aides d'État en partie illégal, alors même que ledit dispositif serait d'application rétroactive. La société Rapa n'a pas contesté devant le juge de l'Union la décision de la Commission décidant qu'est en partie constitutif d'une aide d'État illégale, le dispositif d'exonération temporaire d'impôt sur les sociétés prévu par l'article 44 septies du code général des impôts. L'action contentieuse se déroule devant les juridictions nationales qui rejettent, successivement, les demandes de la société tendant à la décharge de la cotisation supplémentaire d'impôt sur les sociétés à laquelle elle a été assujettie. Sans surprise, le Conseil d'État décide qu'« en retenant que la société requérante ne pouvait pas utilement se prévaloir du principe de confiance légitime pour obtenir la décharge des impositions litigieuses, la cour administrative d'appel n'a, en tout état de cause, ni entaché son arrêt de contradiction de motifs ni commis d'erreur de droit »[3156].

[3152] TA Strasbourg, 8 décembre 1994, *Entreprise Freymuth c. Ministre de l'environnement*, n° 931085.
[3153] CAA Nancy, 17 juin 1999, *Ministre de l'Environnement c. Entreprise transports Freymuth*, n° 95NC00226, 96NC01927, 96NC01928.
[3154] CE, 9 mai 2001, *Entreprise personnelle de transports Freymuth et Sté mosellane de tractions*, n° 211162 et 210944, Rec. 865.
[3155] J.-M. MAILLOT, *La théorie administrativiste des principes généraux du droit : continuité et modernité*, *op. cit.*, p. 319-320.
[3156] CE, 16 mars 2016, *SAS Rapa*, n° 377874, point 3. Cet arrêt confirme également que la décision du Conseil constitutionnel du 19 décembre 2013 relative à la loi de finances pour la Sécurité sociale pour 2014 ne saurait être assimilable à une consécration du principe de confiance légitime de nature à remettre en cause la jurisprudence relative à l'invocabilité de ce principe en droit français : Conseil constitutionnel, Décision n° 2013-682 DC du 19 décembre 2013, *Loi de financement de la sécurité sociale pour 2014*, point 14.

(1850) La confiance légitime est normalement reconnue en faveur de celui qui perçoit de bonne foi une prestation sur la base d'un acte administratif illégal. Un justiciable n'est pas de bonne foi s'il connaissait les circonstances qui ont motivé l'illégalité de l'acte, ou quand la méconnaissance de ces circonstances est le résultat d'une grave négligence[3157]. Le principe de bonne foi est un principe de droit international[3158], qui a pour corollaire, dans l'ordre juridique de l'Union, le principe de protection de la confiance légitime[3159]. Il est reconnu par la Cour de justice dès 1960, en tant que principe général du droit qui lie l'action des institutions de l'Union[3160] dans le domaine administratif comme dans le domaine des relations contractuelles[3161]. Une institution de l'Union peut donc être condamnée lorsqu'elle viole, de manière suffisamment caractérisée, ce principe. L'invocation du moyen tenant à la violation du principe de bonne foi s'inscrit, en général, dans deux types de situation : soit le justiciable allègue l'ignorance de vices affectant sa situation juridique alors même qu'il n'a pas pris part aux irrégularités dénoncées, et qu'il a pris toutes les précautions raisonnablement requises ; soit il évoque une croyance erronée dans le comportement futur d'une institution de l'Union ou d'un État membre. En 2007, le Tribunal juge par exemple que la Commission a abusé de son droit de ne pas contracter en informant tardivement une entreprise immobilière faisant partie du groupe Forti de sa décision de rompre les négociations précontractuelles[3162].

(1851) En matière d'aides d'État, si le bénéficiaire est de bonne foi, la non-récupération des sommes indûment perçues est acceptée en tant que celle-ci n'affecte pas la situation juridique d'autres sujets de droit. Or, l'illégalité commise par l'administration nationale porte également atteinte à une autre catégorie d'administrés, les concurrents, ainsi qu'à tous ceux qui subissent les conséquences négatives de la distorsion de concurrence et de l'entrave aux échanges intra-européens. Aussi, la protection des intérêts du bénéficiaire de bonne foi ne peut-elle prendre que très exceptionnellement le pas sur la sauvegarde de l'intérêt de l'Union à obtenir le rétablissement de la concurrence. Étant donné que ce rétablissement nécessite la récupération du montant des aides illégalement versées majoré d'intérêts de retard, la Commission peut exiger une telle récupération « même lorsque l'autorité nationale est à ce

---

[3157] En vertu de l'article 10 de la loi portant sur la mise en œuvre des organisations communes de marché qui renvoie aux article 48 et 49 de la loi sur la procédure administrative non contentieuse, ainsi qu'à l'article 818 du code civil allemand.

[3158] Voy. en ce sens : *République hellénique c. Commission*, C-203/07 P, *op. cit.*, point 16 ; *Tisza Erőmű kft,* T-468/08, *op. cit.*, point 321. Ce principe a été codifié à l'article 26 de la Convention de Vienne sur le droit des traités, convention conclue le 23 mai 1969.

[3159] Conclusions, *République de Pologne c. Conseil de l'Union européenne*, C-273/04, *op. cit.*, point 52.

[3160] *Tisza Erőmű kft,* T-468/08, *op. cit.*, point 321 ; C.J., 21 décembre 2011, *Air Transport Association of America et autres c. Secretary of State for Energy and Climate Change*, C-366/10, Rec. 2011 I-13755, point 101. Voy. à ce sujet : M.-C. PUJOL-REVERSAT, « La bonne foi - principe général du droit dans la jurisprudence communautaire », *R.T.D. Eur.*, vol. 45, n° 2, avril-juin 2009, p. 201-229.

[3161] CJCE, 16 décembre 1960, *Rudolf Pieter Marie Fiddelaar c. Commission*, C-44/59, Rec. 1960 01077, p. 1099.

[3162] TPICE, 8 mai 2007, *Citymo SA c. Commission*, T-271/04, Rec. 2007 II-01375, point 137.

point responsable de l'illégalité que le retrait de la décision d'octroi de l'aide apparaît, à l'égard du bénéficiaire de l'aide, comme contraire à la bonne foi »[3163].

(1852) Il est intéressant de constater que l'affaire *Eesti Pagar* présente un débat analogue sur le principe de confiance légitime. Au cas d'espèce, la bénéficiaire a souscrit des contrats de financement et d'achat d'un bien d'équipement avant d'avoir déposé sa demande d'aide auprès des autorités nationales, de sorte que le critère d'effet incitatif requis par le RGEC n'était pas rempli. La bénéficiaire estime toutefois ne pas avoir été traitée de manière juste et équitable, dans la mesure où l'entité dispensatrice de l'aide l'aurait encouragée à conclure ces contrats ou, à tout le moins, était consciente de l'existence de ces contrats lors de la demande de subvention[3164]. L'avocat général estime qu'indépendamment du comportement de l'autorité nationale, un opérateur avisé aurait dû vérifier si les conditions d'exemption du RGEC étaient remplies. Ne l'ayant pas fait, l'entreprise Eesti Pagar ne peut pas invoquer une confiance légitime pour faire obstacle à la récupération de l'aide, même si l'entité dispensatrice « était à ce point responsable de l'illégalité de la décision que son retrait apparaît comme contraire à la bonne foi »[3165]. Le cas échéant, l'avocat général Melchior Wathelet estime que « ne se poserait alors qu'une question de responsabilité de l'État et non de confiance légitime qui permettrait d'éviter la récupération de l'aide » [3166].

(1853) Notons enfin que la même logique prévaut dans l'Espace économique européen (« EEE ») : les moyens tenant à une violation du principe de sécurité juridique et du principe de protection de la confiance légitime sont pareillement rejetés devant la Cour AELE, car ils seraient susceptibles de priver d'effet utile l'article 61 EEE et l'article 1 du protocole n° 3 SCA. À ce jour, aucune circonstance exceptionnelle invoquée par les requérants pour s'opposer au remboursement d'une aide illégale n'a d'ailleurs été retenue par la Cour AELE[3167].

(1854) Au final, ni les principes de confiance légitime et de bonne foi, ni la circonstance que les irrégularités dans le versement de l'aide sont imputables aux autorités nationales ne sont de nature à faire obstacle à l'obligation de récupération.

[3163] TPICE, 5 juin 2001, *ESF Elbe-Stahlwerke Feralpi GmbH c. Commission*, T-6/99, Rec. 2001 II-01523, point 175 ; *Fleuren Compost*, T-109/01, *op. cit.*, point 135.
[3164] Conclusions, *Eesti Pagar AS*, C-349/17, *op. cit.*, point 127.
[3165] *Land Rheinland-Pfalz*, C-24/95, *op. cit*., point 41.
[3166] Conclusions, *Eesti Pagar AS*, C-349/17, *op. cit.*, point 128.
[3167] Judgment of the court 21 July 2005, *Fesil and Finnfjord, PIL and others, The Kingdom of Norway v. EFTA Surveillance Authority*, Joined Cases E-5/04, E-6/04 and E-7/04, points 170-173 ; Judgment of the court 30 March 2012, *Principality of Liechtenstein, VTM Fundmanagement AG v. EFTA Surveillance Authority*, Joined Cases E-17/10 and E-6/11, points 123-137.

B. LE REJET DES MOTIFS TENANT AU RESPECT DE L'AUTORITÉ DE LA CHOSE JUGÉE OU ARBITRÉE

(1855) L'autorité de chose jugée est entendue comme un impératif inhérent à l'exigence fondamentale de sécurité juridique, qui est commune aux ordres juridiques nationaux et européens[3168]. Laurence Potvin-Solis souligne en ce sens qu'« [a]vec l'autorité de chose jugée, on touche à la force de vérité légale dans l'État et donc à la cohérence globale du système de validité des sources du droit, ce qui donne une coloration spécifique à la prise en considération de la stabilité des relations juridiques et de la sécurité juridique dans l'État »[3169]. De même, au niveau international, les États contractants au Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements (« CIRDI ») ont mis en place un système juridictionnel permettant de demander l'exécution des sentences arbitrales[3170]. Dans le cas où une partie n'exécute pas la sentence, l'autre partie peut obtenir la reconnaissance ou l'exécution de la sentence dans n'importe quel État membre contractant « comme s'il s'agissait d'un jugement définitif d'un tribunal fonctionnant sur le territoire dudit État »[3171]. C'est en effet « au juge étatique qu'il revient d'apposer aux sentences, la force exécutoire[3172] au terme d'une procédure d'*exequatur* »[3173]. Le cas échéant, la chose arbitrée acquiert la même force que la chose jugée.

(1856) Le besoin d'assurer l'effectivité du droit de l'Union justifie pourtant qu'il soit porté atteinte à l'autorité de la chose jugée par une juridiction interne (1) ou de la chose arbitrée par une juridiction arbitrale (2), peu importe qu'il s'agisse de règles d'ordre public dont le non-respect est source d'insécurité juridique pour les entreprises.

1. La primauté du principe de récupération sur les jugements internes ayant autorité de la chose jugée

(1857) La stabilité du droit et des relations juridiques, ainsi qu'une bonne administration de la justice, impliquent nécessairement que ne soient plus remises en cause les décisions juridictionnelles devenues définitives après épuisement des voies de recours ou expiration des délais de forclusion[3174]. Les modalités de mise en œuvre du principe de l'autorité de la chose jugée relèvent d'ailleurs, en vertu du principe de l'autonomie procédurale, des ordres juridiques nationaux des États membres. Comme il a

---

[3168] *Klausner Holz Niedersachsen GmbH*, C-505/14, *op. cit.*, point 38.
[3169] L. POTVIN-SOLIS, « Le respect de l'autonomie institutionnelle et procédurale interne devant la juridiction communautaire », *op. cit.*, p. 150.
[3170] La Convention de Washington du 18 mars 1965 (ou « Convetion CIRDI ») a institué ce mécanisme d'arbitrage, qui est placé sous les auspices de la Banque mondiale. Elle est entrée en vigueur le 14 octobre 1966 et a, depuis, été ratifiée par 153 États contractants.
[3171] Convention et règlement du CIRDI, section 5, article 54, paragraphe 1.
[3172] Même si une sentence arbitrale a force obligatoire à l'égard de l'ensemble des parties à l'instance (Convention et règlement du CIRDI, section 5, article 53, paragraphe 1). Elle est en revanche dépourvue de « force exécutoire de plein droit » : L. BERNHEIM VAN DE CASTEELE, *Les principes fondamentaux de l'arbitrage*, Bruxelles : *Bruylant*, 2012, p. 621.
[3173] L. BERNHEIM VAN DE CASTEELE, *Les principes fondamentaux de l'arbitrage*, *op. cit.* p. 623.
[3174] CJCE, 16 mars 2006, *Rosmarie Kapferer c. Schlank & Schick GmbH*, C-234/04, Rec. 2006 I-02585, point 20 ; CJCE, 30 septembre 2003, *Gerhard Köbler c. Republik Österreich*, C-224/01, Rec. 2003 I-10239, point 38.

déjà été relevé, cette autonomie est assez relative. La jurisprudence de la Cour de justice en la matière est rassurante : le droit de l'Union n'impose pas, dans tous les cas, à une juridiction nationale « d'écarter l'application des règles de procédure internes conférant l'autorité de la chose jugée à une décision, même si cela permettrait de remédier à une violation du droit de l'Union par la décision en cause »[3175].

(1858) Pour autant, il ressort de l'arrêt *Lucchini* qu'il incombe aux juges nationaux d'assurer la pleine effectivité du droit de l'Union en écartant si nécessaire, sous peine de porter atteinte à l'obligation de *standstill*, un principe de droit commun aux ordres juridiques nationaux et européens.

(1859) À l'origine de cette affaire, en application d'une loi favorisant la réalisation de projets industriels, un prêt à taux d'intérêt bonifié est accordé par les autorités italiennes à l'entreprise Lucchini. En 1988, le projet d'aide est notifié à la Commission, qui réclame des informations complémentaires sur la nature de l'investissement et les conditions du prêt. Les autorités nationales ne répondent pas à cette demande. Elles accordent entretemps, à titre provisoire, et sous réserve de l'approbation de la Commission, le prêt à l'entreprise Lucchini. L'aide promise n'ayant toujours pas été versée en 1989, l'entreprise assigne les autorités italiennes devant une juridiction civile, afin de faire constater son droit au versement du prêt. En 1990, la Commission déclare le projet d'aide incompatible avec le marché intérieur[3176]. Sa décision fait l'objet d'un communiqué de presse. Elle est notifiée aux autorités nationales et publiée au *Journal officiel*. Aucun recours n'est engagé à l'encontre de cette décision, ni par le gouvernent italien, ni par l'entreprise.

(1860) En 1991, une juridiction civile italienne saisie par l'entreprise constate son droit au versement du prêt. Le jugement est confirmé en 1994 par un arrêt de la Cour d'appel de Rome qui, n'ayant fait l'objet d'aucun pourvoi en cassation, acquiert force de chose jugée. L'aide restant impayée, l'entreprise se voit délivrer en 1995 une injonction de payer à l'encontre des autorités italiennes. Celle-ci n'ayant pas été exécutée, l'entreprise obtient la saisie du parc automobile du ministère italien de l'industrie, lequel lui accorde finalement l'aide par décret en 1996. Six mois plus tard, le ministère décrète le retrait de l'aide et ordonne son remboursement, répondant ainsi à une invitation formelle de la Commission. En 1996, l'entreprise attaque le second décret devant la juridiction administrative, qui juge que le droit de l'entreprise au versement de l'aide ne peut plus être contesté puisque l'arrêt de la Cour d'appel de Rome a acquis un caractère définitif en l'absence de pourvoi. L'article 2909 du code civil italien prévoit en effet que nul ne peut invoquer des moyens sur lesquels il a été statué par une décision ayant force de chose jugée.

[3175] *Klausner Holz Niedersachsen GmbH*, C-505/14, *op. cit.*, point 39 ; C.J., 6 octobre 2015, *Dragoș Constantin Târșia c. Statul român et Serviciul Public Comunitar Regim Permise de Conducere și Înmatriculare a Autovehiculelor*, C-69/14, ECLI:EU:C:2015:662, point 29 ; *Rosmarie Kapferer*, C-234/04, *op. cit*., point 21.
[3176] Décision de la Commission 90/555/CECA du 20 juin 1990 concernant des aides projetées par les autorités italiennes en faveur des aciéries del Tirreno et de Siderpotenza, *J.O.* n° L 314 du 14.11.1990, p. 17-18.

(1861) L'appel formé par les autorités nationales devant le Conseil d'État italien à l'encontre de cette décision de la juridiction administrative est à l'origine du renvoi préjudiciel dans l'arrêt *Lucchini*. Dans le cadre des observations présentées à la Cour de justice, l'entreprise soutient que le principe de récupération des aides « cède le pas, à une règle de droit supérieure selon laquelle tout opérateur économique peut se considérer comme protégé par le principe de l'autorité de la chose jugée, lequel repose sur le principe fondamental de la sécurité juridique »[3177]. La Commission allègue inversement, de l'intangibilité d'une décision d'incompatibilité d'une aide devenue « incontestable », qui ne peut pas être mise en cause dans le cadre d'un renvoi préjudiciel en interprétation de validité et ne peut plus l'être dans le cadre d'un recours en annulation[3178].

(1862) L'impératif de protéger le partage de compétences entre la Commission et les juridictions nationales amène la Cour de justice à juger qu'une disposition nationale visant à consacrer le principe de l'autorité de la chose jugée ne saurait faire obstacle au recouvrement d'une aide dont l'incompatibilité avec le marché intérieur a été constatée par une décision de la Commission devenue définitive[3179]. Les conclusions rendues sous cette affaire sont éloquentes : « une juridiction nationale ne peut pas, dans son interprétation du droit interne, rendre une décision par laquelle elle écarte la structure fondamentale dans laquelle les compétences, telles qu'elles découlent des traités, se trouvent partagées entre la Communauté et les États membres »[3180]. L'avocat général souligne que « [c]ette règle est particulièrement importante lorsque sont concernées des dispositions du traité, et leur application, qui concrétisent des principes fondamentaux du droit communautaire matériel, comme c'est le cas, en l'espèce, des articles 87 CE et [88] CE »[3181]. Il s'agit, à ce jour, des seuls écrits officiels désignant les règles prévues par le traité applicables aux aides d'État comme étant des « principes fondamentaux du droit communautaire matériel ». La rigueur de la solution retenue s'explique par les particularités du contentieux des aides d'État, qui bénéficie d'un traitement privilégié de la part des institutions, et par les circonstances assez remarquables ayant conduit au rendu de cette affaire.

[3177] Conclusions de l'avocat général Geelhoed présentées le 14 septembre 2006, *Ministero dell'Industria, del Commercio e dell'Artigianato c. Lucchini SpA,* ECLI:EU:C:2006:576, C-119/05, point 20. Dans le cadre de la procédure qui a été engagée par la suite en vue du recouvrement de l'aide versée en violation du droit communautaire, le bénéficiaire de l'aide oppose d'ailleurs aux autorités italiennes la force de la chose jugée dont est revêtu l'arrêt de la Cour d'appel de Rome.
[3178] *Ibid,* point 30.
[3179] C.J. (gde. ch.), 18 juillet 2007, *Ministero dell'Industria, del Commercio e dell'Artigianato c. Lucchini SpA,* C-119/05, Rec. 2007 I-06199, point 63 ; Conclusions, *Ministero dell'Industria, del Commercio e dell'Artigianato c. Lucchini SpA,* C-119/05, *op. cit.*, point 69. Examinant les décisions arrêtées par les juridictions italiennes, il indique que celles-ci « ont eu pour effet de neutraliser les compétences exercées par la Commission dans l'intérêt de la Communauté. En prenant une décision revêtue de l'autorité de la chose jugée par laquelle elle ordonnait le versement de l'aide, la Corte d'appello di Roma a ignoré le partage des compétences entre la Communauté et les États membres ». L'avocat général refuse pour autant de s'attarder sur « les motifs pour lesquels la juridiction d'appel a cru devoir écarter l'application du droit communautaire. En présence d'une violation aussi flagrante, il ne nous paraît pas convenable de contribuer à un débat pédagogique sur le point de savoir pourquoi cette motivation est intenable » (point 66).
[3180] Conclusions, *Ministero dell'Industria, del Commercio e dell'Artigianato c. Lucchini SpA,* C-119/05, *op. cit.*, point 72.
[3181] *Ibid,* point 73.

(1863) La Cour de justice est d'ailleurs transparente à ce sujet. En 2008, lors d'un colloque relatif aux « Conséquences de l'incompatibilité de décisions administratives définitives et de jugements définitifs des juridictions administratives des États membres avec la législation européenne » de l'Association des Conseils d'État et des Juridictions administratives suprêmes de l'Union européenne, elle observe qu'« [e]n définitive, si l'arrêt *Lucchini* implique que le droit communautaire s'oppose, dans les circonstances de l'espèce, à reconnaître l'autorité de la chose jugée de la décision juridictionnelle nationale en cause, ceci est dû au fait, dont on doit espérer qu'il restera tout à fait exceptionnel, que, en prenant cette décision, la juridiction nationale a outrepassé les pouvoirs qui lui sont impartis par le traité dans le domaine des aides d'État et a méconnu les pouvoirs exclusifs que détient la Commission dans ce domaine en vertu du traité »[3182]. Si, au moment où la juridiction nationale statue, la mesure d'aide en cause fait l'objet d'une décision définitive d'incompatibilité de l'aide de la Commission, toute décision juridictionnelle nationale contrariant le respect de cette décision est privée de l'application du principe de l'autorité de la chose jugée[3183].

(1864) Deux ans plus tard, la Cour de justice adopte « une position plus nuancée » à l'égard de l'article 2909 du code civil italien[3184], même si elle juge, en définitive, que l'interprétation d'une disposition nationale de nature à porter atteinte au principe d'effectivité du droit de l'Union ne saurait être retenue. Le droit de l'Union s'oppose, en conséquence, « à l'application, dans des circonstances telles que celles de l'affaire au principal, d'une disposition de droit national telle que l'article 2909 du code civil italien dans un litige relatif à la TVA portant sur une année d'imposition pour laquelle aucune décision juridictionnelle définitive n'est encore intervenue en tant qu'elle ferait obstacle à la prise en compte, par la juridiction nationale saisie de ce litige, des normes du droit communautaire en matière de pratiques abusives liées à ladite taxe »[3185].

(1865) En 2010, la question se pose encore une fois dans le cadre d'un recours en manquement engagé par la Commission à l'encontre de la République slovaque, pour défaut de récupération d'une aide illégale consistant en l'annulation partielle d'une créance publique. L'aide d'État ressort alors d'un concordat fiscal approuvé lors du redressement judiciaire de l'entreprise, puis confirmé par une décision de justice devenue définitive au moment où la Commission a ordonné la récupération. Alors que la

---

[3182] Colloque de l'Association des Conseils d'État et des Juridictions administratives suprêmes de l'Union européenne, « Conséquences de l'incompatibilité de décisions administratives définitives et de jugements définitifs des juridictions administratives des États membres avec la législation européenne », 21ème colloque du 15 au 16 juin 2008 à Varsovie, p. 12. Disponible : http://www.aca-europe.eu/index.php/fr/.

[3183] Cela a ultérieurement été confirmé par la jurisprudence et la doctrine. Voy. respectivement les conclusions de l'avocat général Mazák présentées le 24 mars 2009, C-2/08, *Amministrazione dell'Economia e delle Finanze et Agenzia delle Entrate c. Fallimento Olimpiclub Srl*, ECLI:EU:C:2009:180, point 53 ; L. COUTRON, « Nouvelle illustration de l'effacement de l'autorité de la chose jugée dans le domaine des aides d'État », *R.T.D. Eur.*, 2016, chron., p. 418.

[3184] G. ECKERT, « La récupération des aides d'État illégales et incompatibles et les transformations du droit public interne », *op. cit.*, p. 370.

[3185] CJCE, 3 septembre 2009, *Amministrazione dell'Economia e delle Finanze et Agenzia delle entrate c. Fallimento Olimpiclub Srl*, C-2/08, Rec. 2009 I-07501, points 31-32.

Commission se prévaut de l'arrêt *Lucchini*, la Cour de justice écarte l'argument selon lequel l'État membre ne pouvait invoquer le caractère définitif d'une décision de justice pour se soustraire à la récupération de l'aide, relevant expressément qu'en l'espèce, la décision de récupération a été adoptée postérieurement à l'acquisition de l'autorité de la force jugée par la décision de justice en cause[3186]. Au final, et sans qu'il s'agisse d'une surprise, compte tenu des tendances observées pour les manquements relatifs aux aides d'État, c'est le comportement des autorités nationales qui se sont abstenues de prendre les mesures propres à assurer la récupération de l'aide litigieuse auprès de son bénéficiaire, qui fonde la déclaration de manquement[3187].

(1866) Cette solution limite la portée de l'arrêt *Lucchini*[3188] et s'inscrit, de manière plus générale, « dans la recherche d'équilibre entre exigences du droit de l'Union et respect de l'autonomie procédurale du droit des États membres, qui caractérise le "contentieux de la troisième génération" concernant l'articulation de plus en plus subtile entre primauté et identité juridictionnelle des États membres »[3189].

(1867) En 2015, l'affaire *Klausner Holz Niedersachsen* réaffirme la primauté du principe de récupération des aides d'État sur celui d'autorité de la chose jugée. Le litige porte, plus exactement, sur la possibilité pour le juge national de s'opposer à l'exécution d'un contrat déclaré valide par une décision juridictionnelle revêtue de l'autorité de la chose jugée[3190]. Pour la Cour de justice, une interprétation du droit national attribuant à une décision juridictionnelle des effets rendant impossible le respect de l'article 108, paragraphe 3, troisième phrase, TFUE a pour conséquence de faire échec à l'application du droit de l'Union[3191]. Une telle interprétation, qui ne peut raisonnablement être justifiée par le principe de sécurité juridique, est incompatible avec le principe d'effectivité. Dans le cas contraire, les autorités étatiques, tout comme les bénéficiaires d'aides, pourraient contourner l'interdiction énoncée

---

[3186] C.J., 22 décembre 2010, *Commission c. République slovaque*, C-507/08, Rec. 2010 I-13489, points 56-58.

[3187] *Ibid*, points 60-65. Voy. également en ce sens les conclusions de l'avocat général Cruz Villalón présentées le 9 septembre 2010, *Commission c. République slovaque*, C-507/08, ECLI:EU:C:2010:507, point 36 : « en l'espèce, il n'y a pas lieu de juger si l'obligation de faire le nécessaire pour récupérer l'aide a été respectée ou non, mais de déterminer si l'aide a effectivement été récupérée, puisque tel était le contenu de l'obligation ».

[3188] L. IDOT, « Récupération des aides », *Europe*, n° 2, février 2011, comm. 76.

[3189] D. SIMON, « Autorité de chose jugée d'une décision juridictionnelle nationale », *Europe*, n° 2, février 2011, comm. 39.

[3190] *Klausner Holz Niedersachsen GmbH*, C-505/14, *op. cit.*, point 33. La question posée peut ainsi être résumée : le droit de l'Union s'oppose-t-il à ce qu'une règle nationale consacrant le principe de l'autorité de la chose jugée empêche le juge national de tirer toutes les conséquences d'une violation de l'article 108, paragraphe 3, TFUE en raison d'une décision juridictionnelle nationale devenue définitive, laquelle, sans examiner la question de savoir si ces contrats instaurent une aide d'État, a constaté que ces derniers demeurent en vigueur ? Voy. sur cet arrêt : L. GHAZARIAN « Recovery Of State Aid. The Obligations of Member States, National Courts and National Authorities in State Aid Recovery and Recent Developments in the Case-Law of the Court of Justice of the European Union », *EStAL*, n° 2, 2016, p. 228-234 ; A. LACRESSE, « The Court of Justice of the European Union the effectiveness of rights conferred by EU law should prevail and calls upon the national judge to question the authority of res judicata of a national judicial decision validating an aid without having assessed its legality », *Concurrences*, n° 1, 2016, p. 175-177.

[3191] *Ibid*, points 42-43. En effet, dans l'hypothèse où la Commission conclurait à l'incompatibilité avec le marché intérieur d'une aide notifiée et ordonnerait, ce faisant, son recouvrement, « l'exécution de sa décision serait vouée à l'échec s'il pouvait lui être opposée une décision juridictionnelle nationale, déclarant "en vigueur" les contrats comportant cette aide » (point 44).

et continuer à mettre en œuvre l'aide illégale durant plusieurs années en obtenant un jugement déclaratoire. La Cour de justice rappelle que les juges nationaux doivent interpréter les dispositions nationales en sorte « qu'elles puissent recevoir une application qui contribue à la mise en œuvre du droit de l'Union »[3192].

(1868) En définitive, à l'instar des principes de confiance légitime et de bonne foi, l'autorité de la chose jugée par des juridictions internes n'est pas de nature à faire obstacle à l'obligation de récupération. Ce qui est plus surprenant, en revanche, c'est que les juridictions de l'Union semblent adopter un raisonnement analogue dans l'application du droit international, en particulier à l'égard des sentences rendues par des tribunaux arbitraux.

2. La primauté du principe de récupération sur les sentences internationales ayant autorité de la chose arbitrée

(1869) Les tensions existantes entre le droit de l'Union et le droit de l'arbitrage international[3193], qui occupaient jusque-là « deux terrains distinctement séparés »[3194], ont trouvé leur apogée dans l'affaire *Micula*[3195].

(1870) Les faits de l'espèce sont antérieurs à l'adhésion de la Roumanie à l'Union. En 1998, les autorités roumaines ont adopté une ordonnance gouvernementale d'urgence (ci-après « l'ordonnance ») accordant une série d'incitations fiscales (notamment une exemption des droits de douane et de l'impôt sur les bénéfices) aux investisseurs procédant à des investissements dans certaines régions défavorisées. En 2003, la Roumanie et la Suède ont conclu un traité bilatéral d'investissement (ci-après le « TBI ») prévoyant des mesures de protection pour les investisseurs de chacun des deux pays investissant dans l'autre État, y compris pour les investissements réalisés avant l'entrée en vigueur du TBI. Ce dernier permettait en outre aux investisseurs d'introduire un recours devant un tribunal arbitral international, s'ils estimaient que l'État d'accueil a lésé les droits qu'ils tirent du TBI.

[3192] *Ibid*, point 31.

[3193] J. KOEPP, A. ESCOBAR, L. FREY, E. FELIZ, « Arbitration », *in* L. HANCHER, A. de HAUTECLOCQUE, F. MARIA SALERNO (éd.), *State Aid and the Energy Sector*, 2018, p. 327 : « [t]oday, there is a growing tension between EU law and investment treaty arbitration ». Sur l'articulation entre le droit de l'Union et le droit d'arbitrage international » ; P. JACOB, F. LATTY, A. DE NANTEUIL, « Arbitrage transnational et droit international général », *A.F.D.I.*, n° 59, 2013, p. 429-486 ; C. TIETJE, C. WACKERNAGEL, « Outlawing Compliance ? The Enforcement of intra-EU Investment Awards and EU State Aid Law », *Policy Papers on Transnational Economic Law*, n° 41, juin 2014 ; C. KESSEDJIAN, L. VANHONNAEKER, « Les différends entre investisseurs et États hôtes par un tribunal arbitral permanent. L'exemple du CETA », *R.T.D. Eur.*, 2017, p. 633.

[3194] G. BERMANN, « L'arbitrage international et le droit de l'union européenne : un dialogue constructif ou une collision inévitable ? » Table ronde, *C.D.E.*, n° 5, septembre-octobre 2013.

[3195] Sur l'affaire *Micula* : A. KENT, « The EU Commission and the Fragmentation of International Law: Speaking European in a Foreign Land », *GoJIL*, vol. 7, n° 2, 2016, p. 5-36 ; H. WEHLAND, « The Enforcement of Intra-EU BIT Awards: Micula v Romania and Beyond », *J.W.I.T.*, vol. 17, n° 6, 2016, p. 942-963 ; J. KOEPP, A. ESCOBAR, L. FREY, E. FELIZ, « Arbitration », *op. cit.*, p. 327-355.

(1871) Quelques années plus tard, la Roumanie a procédé à la révocation de l'ordonnance, que la Commission assimilait à une aide d'État et dont elle exigeait la suppression comme condition d'adhésion à l'Union. Estimant que la révocation de cette ordonnance, prévue pour durer 10 ans, aboutissait à une violation de leurs droits, les frères Micula (des investisseurs suédois en Roumanie) demandent en 2005 l'établissement d'un tribunal arbitral conformément aux dispositions du TBI. Dans sa sentence, ce tribunal arbitral constate que l'abrogation des incitations prévues par l'ordonnance a porté atteinte à la confiance légitime des investisseurs suédois en violant leur droit à un traitement juste et équitable[3196]. La Roumanie est condamnée à leur verser des dommages et intérêts[3197].

(1872) Intervenant en tant qu'*amicus curiae* au cours de la procédure arbitrale, la Commission avait fait valoir que le versement de dommages et intérêts d'un montant équivalent à l'aide dont ces investisseurs auraient bénéficié en l'absence du retrait de l'ordonnance serait contraire aux règles relatives aux aides d'État[3198]. Le tribunal arbitral rejette cette argumentation, rappelant qu'au moment du déroulement des faits litigieux, la Roumanie n'était pas membre de l'Union, que le TBI ne fait pas mention de son adhésion à l'Union, et qu'en tout état de cause, la Roumanie a manqué aux obligations qui lui incombe en vertu du TBI.

(1873) Dans ces circonstances, la Commission enjoint à la Roumanie de suspendre toute action qui pourrait aboutir à l'exécution de la sentence arbitrale, au motif que celle-ci constituerait une aide d'État, jusqu'à ce que la Commission adopte une décision finale concernant sa compatibilité avec le marché intérieur. Il s'ensuit un feuilleton judiciaire devant les juridictions roumaines, au terme duquel le ministère roumain des finances publiques décide de transférer les dommages et intérêts dus sur un compte bloqué – ouvert au nom des investisseurs suédois – dans l'attente de la décision finale de la Commission. En 2015, la Commission rend sa décision. Il ressort de celle-ci que le versement des dommages et intérêts prévus par la sentence arbitrale équivaut à l'octroi d'une aide d'État illégale et incompatible[3199].

[3196] Sur le principe de traitement juste et équitable : conclusions de l'avocat général Melchior Wathelet présentées le 19 septembre 2017, *Slowakische Republik c. Achmea BV*, C-284/16, ECLI:EU:C:2017:699, points 213-214. Le droit de l'Union ne connaît pas le principe de traitement juste et équitable en tant que tel. Ce principe inclut « le droit à un procès équitable et les garanties fondamentales de bonne foi, de non-discrimination et de proportionnalité ainsi que les notions de transparence, d'absence d'ambiguïté et de traitement arbitraire, de protection de la confiance légitime ainsi que de protection contre la coercition et le harcèlement. Enfin, la notion de traitement juste et équitable protège l'investisseur contre un déni de justice par les juridictions étatiques. Les points communs avec plusieurs principes du droit de l'Union, comme les principes de non-discrimination, de proportionnalité et de protection de la confiance légitime ainsi que les droits à une bonne administration, à un recours judiciaire effectif et à un tribunal impartial, sont évidents ».

[3197] ICSID, 11 December 2013, *Ioan Micula, Viorel Micula, S.C. European Food S.A., S.C. Starmill S.R.L. S.C. Multipack S.R.L. Claimants v. Romania*, Case n° ARB/05/20, points 717, 725 et 726.

[3198] *Ibid*, points 334 et 335.

[3199] Décision de la Commission (UE) 2015/1470 du 30 mars 2015 concernant l'aide d'État mise en œuvre par la Roumanie – Sentence arbitrale dans l'affaire Micula c. Roumanie du 11 décembre 2013, *J.O.*, L n° 232, 4.09.2015, p. 43-70 (point 157).

(1874) Entretemps, les investisseurs suédois ont abandonné le recours en annulation dirigé contre la décision de la Commission[3200] mais ont saisi les juridictions du CIRDI pour demander l'exécution de la sentence arbitrale. Une procédure d'*exequatur* a été ouverte dans plusieurs États membres de l'Union, notamment en Belgique[3201] et au Royaume-Uni[3202]. Jusqu'à présent, aucun dommage et intérêt n'a été versé, les juridictions nationales se déclarant prises en étau entre les obligations qui leur incombent en vertu droit international (exécution d'une sentence arbitrale) et celles qui s'imposent à elle en vertu du droit de l'Union (exécution d'une décision de la Commission déclarant constitutive d'une aide d'État illégale et incompatible l'octroi des dommages prévus par ladite sentence arbitrale).

(1875) En faisant écran à l'exécution d'une sentence arbitrale, le droit de l'Union met à mal la confiance que les investisseurs pouvaient légitimement avoir dans plusieurs traités internationaux (le TBI et la Convention CIRDI). La primauté affirmée du droit de l'Union sur le droit à l'exécution d'une sentence arbitrale pose question à la fois au regard de la hiérarchie des normes (l'exécution des traités internationaux, antérieurs à l'entrée d'au moins une des parties dans l'Union, serait subordonnée à leur compatibilité avec le droit des aides d'État ?) et du respect des droits fondamentaux (le droit à réparation des préjudices subis pourrait être limité pour les mêmes raisons ?).

(1876) La Roumanie a tenté – sans succès – conformément à l'article 52, paragraphe 3, de la Convention CIRDI, d'obtenir l'annulation de la sentence arbitrale devant un comité *ad hoc*[3203]. La Commission est également intervenue en tant qu'*amicus curiae* devant ce comité en faisant principalement valoir deux arguments. Le premier, selon lequel le tribunal arbitral aurait commis un excès de pouvoir en se considérant compétent pour statuer sur ce litige, est balayé[3204]. Le second, tenant à l'impossibilité d'exécuter la sentence en tant que celle-ci fait obstacle à une application et une interprétation uniforme du droit des aides d'État, et serait par suite contraire à l'ordre public, l'est tout autant[3205].

[3200] Recours introduit le 28 novembre 2015, *Micula e.a. c. Commission*, T-704/15.

[3201] Tribunal de première instance francophone de Bruxelles (section civile), 27 janvier 2016, n° 15/7241/A et 15/7242/A.

[3202] High Court of Justice Queen's Bench Division Commercial Court, *Viorel Micula, Ioan Micula, S.C. European Food S.A., S.C. Starmill S.R.L., S.C. Multipack S.R.L. V. Romania and European Commission*, CL-2014-000251, 20.01.2017. Disponible : https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw8133_6.pdf ; Court of Appeal (civil division) on appeal from Queen's Bench Division Commercial Court, *Viorel Micula, Ioan Micula, S.C. European Food S.A., S.C. Starmill S.R.L., S.C. Multipack S.R.L. V. Romania and European Commission*, [2018] EWCA Civ 1801, 27.07.2018. Disponible : https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw9884.PDF.

[3203] CIRDI, 26 février 2016, *Ioan Micula, Viorel Micula and others v. Romania*, n° ARB/05/20, point 322 : « [t]he Committee, having reviewed the EC's arguments and the Parties positions in response to the EC's arguments described above, hereby confirms its conclusion not to annul the Award ». L'État membre fait en effet preuve d'une diligence remarquable pour échapper au paiement des dommages et intérêts mis à sa charge par la sentence arbitrale. Victor Ponta (ancien Premier ministre roumain) déclarait ainsi, en 2015, lors de sa rencontre avec Jean-Claude Juncker (Président de la Commission) : « [o]n the one hand, the Romanian state must pay some money, on the other hand, it does not have to pay, under European law, and we try to save that money for Romania ». Disponible : http://gov.ro/en/news/prime-minister-victor-ponta-met-with-the-president-of-the-european-commission-jean-claude-juncker.

[3204] CIRDI, *Ioan Micula, Viorel Micula and others v. Romania*, n° ARB/05/20, 26 février 2016, point 329.

[3205] *Ibid*, point 325.

(1877) En cristallisant les tensions entre le droit de l'Union et le droit international de l'arbitrage, l'affaire *Micula* est révélatrice de l'appréciation différente réservée par chacun de ces ordres juridiques au principe de confiance légitime. Dans l'ordre juridique de l'Union, il passe au second plan, les juridictions étant focalisées sur la défense de l'effet utile des règles du traité relative aux aides d'État et sur la protection de l'ordre public concurrentiel dans le marché intérieur[3206]. L'ordre juridique arbitral est, quant à lui, totalement libéré de ce type de considérations : « *[i]nvestment arbitration tribunals, in contrast, have no mandate to ensure the effective implementation of State aid rules. Nor are they tasked with taking account of third-party interests. The primary mission of an investment arbitration tribunal is to resolve a specific dispute between the investor and the host State* »[3207].

(1878) Cela a au moins deux conséquences pratiques. En premier lieu, cette intransigeance du juge de l'Union rend moins attractif le prétoire des juridictions des États membres[3208], puisque les investisseurs ne peuvent y obtenir l'exécution d'une sentence arbitrale leur octroyant une indemnisation que la Commission qualifie d'aide d'État[3209]. Tel est par exemple le constat du Tribunal de première instance francophone de Bruxelles (2016) dans l'arrêt précité : « [i]l ne s'agit pas ici d'annuler la sentence arbitrale ou de la réviser, ce qui ne ressort pas de Notre compétence. Il ne s'agit pas non plus de dire qu'elle ne peut être exécutée en raison de son incompatibilité avec le droit de l'Union et de sa contrariété à l'ordre public car, ayant force de chose jugée, elle doit l'être même à supposer qu'elle ait été prononcée en violation de la loi. Il s'agit de constater que la décision de la Commission européenne – tant qu'elle subsiste – justifie le non-respect de cette sentence et lui fait de la sorte perdre son actualité, et partant, sa force exécutoire. Elle rend par conséquent son exécution illégale ».

(1879) En second lieu, à rebours d'une « préférence communautaire » d'ailleurs plus politique que juridique[3210], une telle solution conduit *de facto* à établir une discrimination, au détriment des

---

[3206] J. KOEPP, A. ESCOBAR, L. FREY, E. FELIZ, « Arbitration », *op. cit.*, p. 353-354 : « [t]he clash between investment treaty arbitration, on the one hand, and EU State aid rules, on the other, appears to arise out of the two regimes' differing conceptions of the principle of legitimate expectations. […] Formally, the principal elements constituting legitimate expectations are quite similar under both international investment arbitration and EU law standards. […] However, in practice, the interpretation and application of the concept by the EU courts and the EC is narrower than those adopted by investment arbitration tribunals. […] Why is there such divergence in the scope of protections? The answer may be gleaned from the very different raisons d'etre of the two legal orders: EU institutions consider legitimate expectations in the context of a legal order designed to promote competition within the Single Market, while arbitration tribunals acting under IIAs are acting within the framework of an order designed to resolve bilateral investor-State disputes and ensure investor protection ».

[3207] *Ibid*, p. 354.

[3208] Les frères Micula ont aussi déposé une requête devant les tribunaux de district des États-Unis. La Cour du district sud de New York a rendu une décision reconnaissant à la sentence arbitrale la valeur d'un jugement américain. La cour d'appel des États-Unis pour le deuxième circuit a rejeté l'appel introduit par la Roumanie contre ce jugement. Disponible : https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw94011.pdf.

[3209] J. KOEPP, A. ESCOBAR, L. FREY, E. FELIZ, « Arbitration », *op. cit.*, p. 351 : « [i]n courts outside the EU, an investor' s chances of successfully enforcing an award that is potentially incompatible with EU State aid law appear to be substantially better ».

[3210] CJCE, 10 mars 2005, *Royaume d'Espagne c. Conseil*, C-342/03, Rec. I-01975, points 18 et 19 : « [i]l est constant que la "préférence communautaire" est une des considérations à caractère politique sur lesquelles les institutions communautaires se sont fondées lors de l'adoption de régimes d'échanges avec des pays tiers.

investisseurs ressortissants de l'Union par rapport aux investisseurs extérieurs : « [i]l serait en effet paradoxal que l'attitude idéologique de la Commission conduise au fait qu'un investisseur français ou allemand en Hongrie ne soit plus protégé alors qu'un investisseur américain continue de l'être et qu'un investisseur communautaire soit mieux protégé en Biélorussie qu'en Hongrie. Il est donc essentiel que la suppression des traités de protection des investissements intra-communautaires s'accompagne de la mise en place d'un instrument communautaire assurant un niveau de protection équivalent »[3211].

(1880) Eu égard à ces considérations, il pourrait être opportun que l'Union et le CIRDI trouvent rapidement un terrain d'entente, sous peine de voir leur autorité remise en question. Dans ce contexte, a déjà été évoquée la possibilité que l'Union demande à adhérer à la convention du CIRDI[3212]. Une autre possibilité, déjà soulignée par l'avocat général Melchior Wathelet, serait de permettre aux tribunaux arbitraux saisis dans le cadre de cette convention d'interroger la Cour de justice par la voie préjudicielle[3213]. L'affaire *Micula* relance aussi l'intérêt pour la mise en place d'un contrôle extérieur des juridictions de l'Union.

(1881) En définitive, cette affaire met à mal l'autorité de la chose arbitrée, et par là même, la confiance légitime que les investisseurs placent dans l'ordre juridique arbitral. Lorsqu'une sentence arbitrale prévoit leur indemnisation par un État membre à hauteur du montant de l'aide d'État que ce dernier leur a retirée en dénonçant un traité international d'investissement, la Commission assimile l'exécution de cette sentence au versement d'une aide d'État illégale et incompatible. L'action des tribunaux des États membres de l'Union s'en trouve paralysée, puisque le respect des obligations qui leur échoient en vertu du droit d'arbitrage international induit automatiquement un manquement au droit des aides d'État. Au regard des droits fondamentaux, cette solution jurisprudentielle apparaît très insatisfaisante, puisqu'elle prive *de facto* les entreprises qui investissent dans l'Union d'une application effective du principe de protection de la confiance légitime, du droit à la réparation du préjudice subi et du droit à l'exécution des sentences arbitrales dans l'ordre juridique international.

§ 2. L'APPRÉCIATION STRICTE DES MOTIFS TENANT À LA FORCE MAJEURE

(1882) Rares sont les moyens de se soustraire à l'obligation de récupération d'une aide d'État illégale. Le premier tient à l'impossibilité absolue d'exécuter la décision de la Commission (A).

Toutefois, ainsi que la Cour l'a déjà précisé, cette préférence ne constitue aucunement une exigence légale qui pourrait entraîner l'invalidité de l'acte concerné ».

[3211] E. GAILLARD, « L'arbitrage international et le droit de l'Union européenne : un dialogue constructif ou une collision inévitable ? » Table ronde, *C.D.E.*, n° 5, septembre-octobre 2013.

[3212] Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, Comité économique et social européen et au Comité des régions, Vers une politique européenne globale en matière d'investissements internationaux, COM/2010/0343 final, Bruxelles, le 07.07.2010.

[3213] Conclusions de l'avocat général Melchior Wathelet présentées le 17 mars 2016, *Genentech Inc. c. Hoechst GmbH, anciennement Hoechst AG, Sanofi-Aventis Deutschland GmbH*, C-567/14, ECLI:EU:C:2016:177, note de bas de page 34.

(1883) En application d'un principe général de droit, « nul ne peut être contraint à l'impossible »[3214]. Cette notion d'« impossibilité absolue » est entendue « dans le sens de circonstances étrangères à celui qui l'invoque, anormales et imprévisibles, dont les conséquences n'auraient pu être évitées malgré toutes les diligences déployées »[3215]. Elle comprend deux éléments. Le premier est objectif : il s'agit de la survenance d'un événement en dehors de la sphère d'influence du défendeur. Le second est subjectif : il implique de déterminer si le défendeur a réalisé tous les efforts raisonnables pour se prémunir contre les conséquences dudit événement[3216].

(1884) En matière de récupération d'aides illégales, l'article 108, paragraphe 2, TFUE, impose aux États membres une obligation de résultat et non pas de moyens. Ainsi, en présence de difficultés dans la récupération effective de l'aide, ils ont l'obligation expresse de proposer à la Commission des « modalités alternatives de mise en œuvre de la décision qui auraient permis de surmonter les difficultés »[3217]. Le juge de l'Union apprécie la validité des arguments avancés par les gouvernements nationaux au regard du respect de cette exigence[3218].

(1885) Dans ce contexte, il n'est pas surprenant que le moyen tenant à l'impossibilité absolue d'exécuter une décision prospère de manière rarissime.

(1886) Depuis 1996, un second moyen semble s'être fait jour, dans le prolongement de l'arrêt *Syndicat français de l'Express international* [3219] : l'existence de circonstances exceptionnelles qui rendent la récupération « inappropriée » (B). À l'instar du premier moyen, le second fait l'objet d'une interprétation restrictive, le juge refusant de reconnaitre l'existence de telles circonstances dès lors que les autorités nationales ont manqué aux obligations procédurales leur incombant en vertu de l'article 108, paragraphe 3, TFUE.

A. L'IMPOSSIBILITÉ ABSOLUE D'EXÉCUTER LA DÉCISION

(1887) Le fait que l'« impossibilité absolue » renvoie à la notion française de « force majeure » n'est pas anodin[3220]. Deux éléments caractérisent de la même manière les deux notions, l'un objectif (des

---

[3214] Décision de la Commission 2016/195 du 14 août 2015, *op. cit*. (point 146).
[3215] Conclusions, *Commission c. République fédérale d'Allemagne*, C-527/12, *op. cit.*, point 48.
[3216] *Ibid*, point 49.
[3217] CJCE, 13 novembre 2008, *Commission c. République française*, C-214/07, Rec. 2008 I-08357, point 46.
[3218] *Commission c. Royaume de Belgique*, C-52/84, *op. cit.*, point 16 ; CJCE, 12 mai 2005, *Commission c. République hellénique*, C-415/03, Rec. 2005, page I-03875, point 43.
[3219] CJCE, 11 juillet 1996, *Syndicat français de l'Express international (SFEI) et autres c. La Poste et autres*, C-39/94, Rec. 1996, page I-03547, point 70.
[3220] *Internationale Handelsgesellschaft mbH*, C-11/70, *op. cit.*, point 23. Dans cet arrêt, la Cour de justice précise que la notion de force majeure « n'est pas limitée à celle d'impossibilité absolue, mais doit être entendue dans le sens de circonstances anormales, étrangères à l'importateur ou à l'exportateur, et dont les conséquences n'auraient pu être évitées qu'au prix de sacrifices excessifs, malgré toutes les diligences déployée ».

circonstances anormales[3221] et étrangères à l'opérateur[3222]) et l'autre subjectif (des conséquences inévitables en dépit de toutes les diligences déployées)[3223]. En tout état de cause, seule est acceptable l'impossibilité temporaire[3224]. Toute solution inverse pourrait mettre en échec l'efficacité des décisions de la Commission en matière d'aides d'État et permettrait aux États membres de « se fonder sur leur propre comportement illégal pour mettre en échec l'efficacité des décisions prises par la Commission en vertu de ces dispositions du traité »[3225].

(1888) Même si la Cour de justice n'a jamais expressément admis que la force majeure constitue un des principes généraux du droit de l'Union, celle-ci peut être considérée comme l'une des formes concrètes du principe de proportionnalité, qui compte incontestablement au nombre de ces principes[3226]. En pratique, et comme le révèle tout particulièrement le contentieux relatif aux manquements étatiques en matière de transposition des directives, les États membres sont impuissants à démontrer l'existence de circonstances exceptionnelles, correspondant à un cas de force majeure, les ayant empêchés de prendre les mesures nécessaires pour que la directive soit mise en œuvre dans les délais[3227].

(1889) En matière de récupération d'aides illégales, un État membre ne peut « prétendre qu'il a "fait tout ce qu'il pouvait" pour récupérer les sommes en question que si les circonstances contribuent à créer une impossibilité absolue objective. Il ne peut pas fonder cette exception sur sa perception subjective propre de ce qui est possible et de ce qui ne l'est pas »[3228]. Aussi, constatant que la Commission avait ordonné dès 2002 le remboursement d'une aide octroyée par la République hellénique à la compagnie aérienne Olympic Airways, et que le remboursement n'était toujours pas intervenu en 2005, la Cour de justice condamne fermement l'État membre en relevant que les autorités nationales « se sont limitées à un certain nombre de démarches procédurales et administratives, à des arrangements partiels de règlement de dettes ainsi qu'à des opérations de compensation. Ces initiatives qui, par ailleurs, ont été soit tardives, soit incomplètes ou dépourvues de force contraignante et qui, en tout état de cause, n'ont pas abouti à un recouvrement effectif des sommes dues […] ne sauraient être considérées comme

---

[3221] La circonstance « anormale » est celle qui doit être considérée comme imprévisible ou, pour le moins, tellement improbable qu'un commerçant diligent pourrait considérer le risque de sa réalisation comme négligeable.
[3222] La circonstance « étrangère à l'opérateur » est celle qui est hors de son contrôle au sens large.
[3223] CJCE, 15 décembre 1994, *Bayer AG c. Commission*, C-195/91 P, Rec. 1994 I-05619, point 32 ; CJCE, 18 décembre 2007, *Société Pipeline Méditerranée et Rhône (SPMR) c. Administration des douanes et droits indirects et Direction nationale du renseignement et des enquêtes douanières (DNRED)*, C-314/06, Rec. 2007 I-12273, point 24 ; conclusions de l'avocat général Mme Kokott présentées le 15 avril 2010, *Commission c. République italienne*, C-334/08, ECLI:EU:C:2010:187, point 24.
[3224] Conclusions, *Commission c. République fédérale d'Allemagne*, C-527/12, *op. cit.*, point 53.
[3225] CJCE, 1er avril 2004, *Commission c. République italienne*, C-99/02, Rec. 2004 I-03353, point 21.
[3226] Conclusions de l'avocat général M. Gulmann présentées le 18 mai 1993, *Procédure pénale c. Edmond Huygen et autres*, C-12/92, ECLI:EU:C:1993:194, point 26.
[3227] Voy. par exemple les conclusions de l'avocat général M. Jacobs présentées le 16 mars 2000, *Commission c. Royaume de Belgique*, C-236/99, ECLI:EU:C:2000:141.
[3228] Conclusions, *Commission c. République française*, C-214/07, *op. cit.*, point 46.

conformes aux obligations des États membres en matière de récupération des aides d'État »[3229]. Une jurisprudence relativement sévère s'est ainsi développée, qui n'admet l'impossibilité absolue d'exécuter une décision qu'en présence de circonstances tout à fait exceptionnelles[3230].

(1890) Dans ces circonstances, ni les difficultés d'ordre juridique, politique ou pratique (1), ni la durée excessive des procédures juridictionnelles nationales et/ou l'ouverture d'une procédure de faillite (2) ne sauraient, en principe, être retenues au titre de l'impossibilité absolue d'exécuter la décision de récupération.

1. Les difficultés juridiques, politiques ou pratiques

(1891) Le contentieux relatif aux manquements étatiques dans l'exécution des décisions d'aide d'État conduit à un constat sévère : tout argumentaire national se bornant à invoquer - au titre de l'impossibilité absolue d'exécuter la décision de récupération - des difficultés d'ordre juridique, politique ou pratique ne saurait, en principe, être retenu[3231].

(1892) L'invocation par les États membres de difficultés rencontrées dans l'exécution d'une décision d'aide d'État semble vouée à l'échec[3232]. Ne sauraient ainsi convaincre le juge, ni la forme particulière de l'aide (exonération fiscale)[3233], ni les difficultés à identifier les entreprises concernées et/ou à chiffrer les montants à recouvrer[3234] (y compris en cas de perte ou de destruction des archives[3235]), ni la durée ou le coût d'une telle identification pour les administrations concernées (même si leurs ressources sont limitées et si une partie des bénéficiaires concernés ne sont plus actifs sur le marché)[3236].

(1893) Les États membres ne sauraient davantage se prévaloir d'une méthode de calcul consistant à diviser le montant total de l'aide par le nombre des bénéficiaires pour conclure qu'au vu des montants

---

[3229] *Commission c. République hellénique*, C-415/03, op. cit., point 44. Voy. pour un exemple plus récent : C.J., 14 juillet 2011, *Commission c. République italienne*, C-303/09, ECLI:EU:C:2011:483, points 29-31. La Cour de justice condamne l'État membre en manquement en relevant que plusieurs années après la notification de la décision de la Commission, et après expiration des délais énoncés par celle-ci, une partie des aides illégales n'a toujours pas été récupérée par cet État membre. Or, une « telle situation est manifestement inconciliable avec l'obligation de ce dernier de parvenir à une récupération effective des sommes dues et constitue une violation du devoir d'exécution immédiate et effective de cette décision ».

[3230] Conclusions, *Commission c. République française*, C-214/07, *op. cit.*, point 43 ; Décision de la Commission 2016/195 du 14 août 2015, *op. cit.* (point 147).

[3231] *Commission c. République hellénique*, C-415/03, op. cit., point 43 ; *Commission c. République française*, C-214/07, *op. cit.*, point 46 ; C.J., 9 novembre 2017, *Commission c. République hellénique*, C-481/16, ECLI:EU:C:2017:845, point 40.

[3232] *Commission c. République italienne*, C-243/10, *op. cit.*, point 42.

[3233] CJCE, 10 juin 1993, *Commission c. République hellénique*, C-183/91, Rec. 1993 I-03131, point 17 : « il est inexact de soutenir, comme le fait le gouvernement défendeur, que la récupération de l'aide en cause doive nécessairement prendre la forme d'une taxation rétroactive, qui, en tant que telle, se heurterait à une impossibilité absolue d'exécution au regard notamment des principes généraux du droit communautaire ».

[3234] CJCE, 18 octobre 2007, *Commission c. République française*, C-441/06, Rec. 2007 I-08887, points 34 et s. ; C.J., 6 octobre 2011, *Commission c. République italienne*, C-302/09, Rec. 2011 I-00146, points 51-52.

[3235] C.J., 12 février 2015, *Commission c. République française*, C-37/14, ECLI:EU:C:2015:90, points 79 et s.

[3236] Conclusions de l'avocat général M. Mengozzi présentées le 30 mars 2017, *Commission c. Royaume de Belgique*, C-591/14, ECLI:EU:C:2017:245, point 91.

relativement faibles à récupérer, il serait quasiment exclu que les seuils de *minimis* soient dépassés. Justifiant la non-exécution de la décision de récupération au motif que chaque entreprise serait, pour chaque secteur concerné, tellement en-deçà du seuil de *minimis* applicable[3237] « qu'il existe une certitude suffisante qu'aucun bénéficiaire individuel ne dépasse [ce] seuil », la Belgique demandait à la Commission un report de l'exécution de sa décision, compte tenu, notamment, de l'impact économique et de la distorsion de concurrence limités de l'affaire, ainsi que de l'existence d'une procédure pendante devant le Tribunal. Le refus de la Cour de justice face à l'emploi d'une telle méthode « globalisée » est catégorique[3238]. Rien d'étonnant au regard des conclusions extrêmement critiques de l'avocat général Paolo Mengozzi, pour lequel cette méthode ne satisfait pas aux exigences d'une correcte exécution d'une décision de récupération d'une aide illégale et incompatible, qui impose de faire restituer l'aide par l'entreprise qui en a réellement bénéficié[3239].

(1894) Par ailleurs, la crainte de difficultés politiques internes ne saurait non plus justifier le non-respect par les États membres des obligations qui leur incombent en vertu du droit de l'Union[3240], étant donné que « l'inconfort politique n'équivaut pas à une impossibilité absolue d'exécution »[3241]. Les arguments tenant à « l'éventuel effet néfaste qu'une récupération à grande échelle des aides illégales pourrait avoir sur le lancement de la campagne en vue du référendum français sur le traité instituant une Constitution européenne » et aux préjudices, que le recouvrement de l'aide pourrait entraîner sur le niveau de l'emploi et sur la société, ne font pas obstacle à une décision de récupération[3242]. Les craintes liées au risque de graves troubles à l'ordre public et de rupture de la continuité territoriale entre la France continentale et la Corse sont également écartées[3243].

(1895) De surcroît, les difficultés résultant du partage de compétences entre différentes autorités ou du fait que l'autorité dispensatrice jouisse d'une personnalité juridique distincte de celle de l'État membre, ne peuvent faire échapper à la qualification de manquement. Le risque est bien évidemment que les États membres utilisent ces artifices pour contourner l'ordre de récupération[3244]. Le transfert de compétences de l'État belge à la région flamande ne saurait, par suite, justifier la non-exécution de la

---

[3237] Soit, à l'époque des faits, 3 000 euros pour les agriculteurs et 200 000 euros pour les entreprises bénéficiaires d'autres secteurs.
[3238] C.J., 13 septembre 2017, *Commission c. Royaume de Belgique*, C-591/14, ECLI:EU:C:2017:670, point 46.
[3239] Conclusions, *Commission c. Royaume de Belgique*, C-591/14, *op. cit.*, points 73-78.
[3240] CJCE, 7 décembre 1995, *Commission c. République française*, C-52/95, Rec. 1995 I-04443, point 38 ; CJCE, 26 juin 2003, *Commission c. Royaume d'Espagne*, C-404/00, Rec. 2003 I-06695, point 55 ; *Commission c. République française*, C-441/06, *op. cit.*, point 43.
[3241] Conclusions de l'avocat général M. Wathelet présentées le 26 mars 2015, *Commission c République française*, C-63/14, ECLI:EU:C:2015:209, point 98.
[3242] *République italienne c. Commission*, C-372/97, *op. cit.*, point 105.
[3243] C.J., 9 juillet 2015, *Commission c. République française*, C-63/14, ECLI:EU:C:2015:458, point 56.
[3244] C.J. (gde. ch.), 11 décembre 2012, *Commission c. Royaume d'Espagne*, C-610/10, ECLI:EU:C:2012:781, point 132 : « si chaque État membre est libre de répartir, comme il l'entend, les compétences du pouvoir central et régional sur le plan interne, il n'en demeure pas moins que, en vertu de ce même article, il reste seul responsable, vis-à-vis de l'Union, du respect des obligations qui résultent du droit de l'Union ».

décision de la Commission relative à l'aide envisagée par le gouvernement belge en faveur d'un fabricant de fibres synthétiques[3245].

(1896) En France, l'article L. 1511-1-1 du code général des collectivités territoriales, créé par la loi n° 2004-809 du 13 août 2004 sur les responsabilités locales, est venu clarifier l'articulation du régime applicable aux aides des collectivités territoriales aux entreprises avec le droit de l'Union. L'alinéa 2 de cet article L. 1511-1-1 dispose que toutes les collectivités territoriales et leurs groupements ayant accordé une aide à une entreprise sont tenus de procéder, à titre provisoire ou définitif selon les cas, à sa récupération sans délai si une décision de la Commission ou un arrêt de la Cour de justice les y enjoint[3246]. En cas d'exécution tardive et/ou incomplète, les sanctions financières infligées à l'État membre pour manquement à ses obligations sont imputables aux collectivités et groupements concernés. Enfin, en cas de défaut d'exécution, l'autorité préfectorale compétente peut procéder d'office à l'émission du titre nécessaire à la récupération.

(1897) Au final, l'impossibilité absolue d'exécuter n'a été reconnue qu'une seule fois, dans un arrêt opposant la Commission à l'Espagne. L'État membre était poursuivi pour ne pas avoir adopté, dans le délai imparti, les mesures qui s'imposaient pour se conformer aux décisions de la Commission déclarant illégales et incompatibles certaines aides au groupe Magefesa. La Cour de justice admet, à l'égard d'une des entreprises de ce groupe, Indosa, que les autorités espagnoles ont pris les mesures nécessaires pour se conformer à la décision de récupération[3247], puisque la Trésorerie de la Sécurité Sociale et le Trésor public espagnols « ont, par deux voies différentes, fait preuve d'une diligence manifeste pour récupérer tant les dettes sociales que fiscales » de cette entreprise.

2. Les difficultés tenant au choix de la procédure juridictionnelle interne applicable

(1898) Le droit du bénéficiaire à contester devant le juge national les actes qui lui sont préjudiciables participe des garanties consacrées par l'ordre juridique de l'Union (principe de protection juridictionnelle effective). Si les procédures de droit interne ne permettent pas une récupération effective de l'aide illégale devant le juge civil (a) ou commercial (b), elles peuvent être appréhendées comme dilatoires par le juge de l'Union et l'amener à considérer qu'elles doivent être laissées inappliquées au profit de procédures plus promptes à atteindre cet objectif prioritaire.

[3245] CJCE, 21 février 1990, *Commission c. Royaume de Belgique*, C-74/89, Rec. 1990 I-00491.

[3246] Ces dispositions ne font pas obstacle à ce qu'un établissement public local en charge du versement d'une somme susceptible de recevoir la qualification d'aide d'État la recouvre, s'il s'avère qu'elle a été indûment versée. Par suite, doit être écarté le moyen soulevé par la Société Nationale Corse Méditerranée tiré de ce que l'office des transports de la Corse n'était pas, en vertu de ces dispositions, compétent pour recouvrer l'aide perçue par la société : CAA de Marseille, 18 juin 2018, *Société Nationale Corse Méditerranée*, n° 17MA01653, point 6.

[3247] CJCE, 2 juillet 2002, *Commission c. Royaume d'Espagne*, C-499/99, Rec. 2002 I-06031, points 37-44.

a) Les procédures devant le juge civil

(1899) En 2014, l'arrêt *Commission c. République fédérale d'Allemagne* présente un caractère original, puisque la Cour de justice y admet, conformément aux conclusions de l'avocat général Nils Wahl, que l'impossibilité absolue d'exécuter une décision de récupération peut découler du respect des procédures juridictionnelles nationales.

(1900) Dans cette affaire, la Commission avait introduit un recours en manquement à l'encontre de l'Allemagne au titre de l'article 108 TFUE, paragraphe 2, TFUE pour la non-récupération d'une aide incompatible avec le marché intérieur. L'entreprise bénéficiaire avait contesté devant les juridictions nationales que la décision exigeant la récupération de l'aide ne soit toujours pas exécutée deux ans après son adoption. Selon la Commission, en optant pour un recours devant les juridictions civiles, l'Allemagne aurait manqué à ses obligations[3248]. L'État membre rétorque qu'en vertu du droit allemand, « le choix de la forme de l'acte par lequel une aide est octroyée déterminerait la forme sous laquelle cette aide pourra être récupérée », de sorte qu'une aide accordée par la voie de contrats de droit privé, telle que celle en cause au principal, ne peut être récupérée que par une procédure de droit privé[3249]. Ce contentieux confronte le juge de l'Union à la question suivante : le nécessaire respect du droit à une protection juridictionnelle effective du bénéficiaire de l'aide est-il susceptible de rendre « absolument impossible » la récupération d'une aide ?

(1901) Pour répondre à cette question, l'avocat général tient compte de deux considérations. Tout d'abord, un État membre ne peut empêcher le bénéficiaire d'une aide de recourir aux procédures judiciaires pour s'opposer à sa récupération. Ensuite, dans le contexte particulier des aides d'État, le droit du bénéficiaire à contester devant le juge national les actes qui lui sont préjudiciables ne saurait prévaloir sur le droit d'une entreprise concurrente « à ce qu'une situation de légalité et des conditions de concurrence équitables soient rétablies dès que possible »[3250]. Ces droits étant tous deux « essentiels à une Union fondée sur l'État de droit », l'avocat général refuse de sacrifier l'un au profit de l'autre. Dès lors, il « ne considère pas comme inconcevable que la nécessité de garantir une protection juridictionnelle effective aux bénéficiaires d'aides puisse, dans certaines circonstances, justifier la non-récupération d'aides pour des motifs d'impossibilité absolue juridique »[3251]. Une impossibilité de nature juridique pourrait éventuellement découler « de décisions prises par des juridictions nationales pourvu que ces décisions soient conformes au droit de l'Union »[3252]. En théorie, il n'est donc pas exclu pour l'avocat général que le droit à une protection juridictionnelle effective du bénéficiaire puisse, pour des motifs tenant à l'« impossibilité absolue juridique », justifier la non-récupération de l'aide

---

[3248] *Commission c. République fédérale d'Allemagne*, C-527/12, *op. cit.*, point 25.
[3249] *Ibid*, point 31.
[3250] Conclusions, *Commission c. République fédérale d'Allemagne*, C-527/12, *op. cit.*, point 58.
[3251] *Ibid*, points 59-60.
[3252] *Commission c. République fédérale d'Allemagne*, C-527/12, *op. cit.*, point 49.

litigieuse[3253]. Malgré cette louable assertion, il écarte en l'espèce l'impossibilité alléguée par les autorités allemandes[3254].

(1902) La Cour de justice lui emboîte le pas. Elle rappelle, pour commencer, qu'un État membre est libre du choix de la procédure nationale applicable, pourvu que cette procédure permette une exécution immédiate et effective de la décision de récupération et que les autorités nationales fassent, en la matière, preuve de diligence[3255]. Aussi ne saurait-il être reproché à l'Allemagne d'avoir choisi son droit civil et d'avoir saisi la juridiction ordinaire pour récupérer l'aide litigieuse. La Cour de justice reconnaît d'ailleurs qu'aucun élément du dossier ne justifie d'exclure *a priori* le recours à ce droit et à cette juridiction. À cet égard, la Cour de justice relève que « le contrôle, par le juge national, d'un titre exécutoire émis pour la récupération d'une aide d'État illégale et l'éventuelle annulation d'un tel titre doivent être considérés comme la simple émanation du principe de protection juridictionnelle effective constituant, conformément à la jurisprudence constante de la Cour, un principe général du droit de l'Union »[3256].

(1903) Bien que l'Allemagne n'ait pas contesté son obligation de récupérer et ait entrepris de véritables démarches en vue de cette récupération, le fait est qu'à la date de l'audience, l'aide litigieuse « n'était pas sortie du patrimoine de l'entreprise bénéficiaire »[3257]. Ce retard s'explique-t-il par une impossibilité absolue d'exécuter la décision ? Reprenant les conclusions de son avocat général, la Cour de justice estime qu'au cas d'espèce, les autorités allemandes ont échoué à démontrer cette impossibilité. Au mépris des exigences posées par la jurisprudence, l'État membre n'a en effet ni informé la Commission de l'existence de difficultés d'exécution de la décision de récupération, ni demandé à l'institution de prolongation de délai pour y procéder[3258].

(1904) Par ailleurs, la Cour de justice rappelle que si les règles du droit civil (en l'espèce, choisies par l'État membre pour procéder à la récupération de l'aide litigieuse en vertu de son autonomie institutionnelle) ne permettent pas cette récupération, il pourrait être nécessaire de les laisser inappliquées et de recourir à d'autres mesures plus à même d'atteindre cet objectif[3259]. Or les exigences imposées par la jurisprudence *Zuckerfabrik*, qui sont aussi applicables aux actions visant à obtenir au niveau national la suspension d'une procédure de récupération d'une aide d'État, n'ont pas été respectées. Considérant

---

[3253] Conclusions, *Commission c. République fédérale d'Allemagne*, C-527/12, *op. cit.*, point 60.
[3254] *Ibid*, point 124.
[3255] *Commission c. République fédérale d'Allemagne*, C-527/12, *op. cit.*, points 40-41 et 44. Une jurisprudence espagnole déclare par exemple en 2009 que les juridictions civiles sont incompétentes pour connaître des actions en récupération d'une aide d'État illégale. Ces actions peuvent uniquement être introduites devant les juridictions administratives. Voy. la décision du Tribunal suprême (ch. ad.), 15 octobre 2009, n° 742/2005.
[3256] *Ibid*, point 45.
[3257] *Ibid*, points 46-47.
[3258] *Ibid*, point 51.
[3259] *Ibid*, point 55. La Cour de justice semble ainsi s'aligner sur la position de la Commission qui, constatant que « [d]ans l'ensemble, les procédures administratives ont tendance à être beaucoup plus efficaces que les procédures civiles, du fait que les ordres de recouvrement administratifs sont ou peuvent être rendus immédiatement exécutoires », encourage fortement les États membres à y recourir : *J.O.*, C 272 du 15.11.2007, p. 4-17 (point 51).

que les juridictions internes de rang inférieur n'avaient pas correctement évalué ces exigences, la Cour fédérale de justice allemande a, par deux fois, annulé des décisions de suspension de la procédure. Au regard de ces éléments, le juge de l'Union conclut au caractère non-justifié du retard pris par l'Allemagne dans l'exécution de la décision de récupération ordonnée par la Commission. Cette solution, bien qu'elle reconnaisse la possibilité théorique que le respect des procédures juridictionnelles nationales puisse induire une impossibilité absolue d'exécuter une décision de récupération, l'écarte en pratique pour valoriser l'effectivité du droit des aides d'État, dont la récupération des aides indûment versées reste la pierre angulaire.

b) Les procédures devant le juge commercial

(1905) L'argument tenant à la situation financière du bénéficiaire n'est pas suffisant pour que l'impossibilité de récupérer l'aide illégale soit admise. En vertu de la jurisprudence, le fait qu'une entreprise soit en état de cessation d'activité[3260] ou soumis à une procédure de faillite[3261] n'affecte pas l'obligation de récupérer les aides indûment versées. Lorsque le bénéficiaire de l'aide fait l'objet d'une procédure de faillite, la récupération s'effectue conformément aux procédures d'insolvabilité nationales[3262]. Il n'existe pas de législation européenne harmonisée en la matière. Le nouveau règlement (CE) n° 2015/848 du 25 mai 2015 relatif aux procédures d'insolvabilités transnationales[3263] qui abroge le règlement (CE) n° 1346/2000[3264] indique expressément qu'il ne préjuge en rien des règles relatives à la récupération des aides d'État auprès de sociétés insolvables, conformément à la jurisprudence de l'Union.

(1906) Afin de préserver l'effet utile du principe d'interdiction des aides, le juge de l'Union a précisé les obligations incombant aux autorités nationales dans cette hypothèse[3265]. Il lui appartient d'abord de faire procéder à l'enregistrement de sa créance au passif du bénéficiaire. Dans le passé, un administrateur d'insolvabilité avait refusé d'enregistrer la demande de récupération d'une aide illégale et incompatible en raison notamment de la forme sous laquelle l'aide avait été accordée. Prenant acte des enseignements de cette jurisprudence, la communication rappelle aux États membres qu'ils

---

[3260] CJCE, 6 décembre 2007, *Commission c. République italienne*, C-280/05, Rec. 2007 I-00181, point 27.
[3261] CJCE, 14 septembre 1994, *Royaume d'Espagne c. Commission*, C-42/93, Rec. 1994 I-04175, point 33.
[3262] *Ecotrade Srl*, C-200/97, *op. cit.*, point 40. Voy. à ce sujet : F. BERROD, « Procédures d'insolvabilité et aides d'État. La pratique des juridictions communautaires », *L.P.A.*, 11 juin 2008, n° 117, p. 32-39. Rappelons que, dans le cas où une réglementation nationale vient écarter l'application du droit commun des faillites pour certaines entreprises, celles-ci peuvent être réputées bénéficier d'une aide d'État. C'est par exemple le cas pour les EPIC en France. Voy. *supra*.
[3263] *J.O.*, L 141 du 05.06.2015, p. 19-72 (consid. 18).
[3264] *J.O.*, L 160 du 30.06.2000, p. 1-18.
[3265] Voy. en ce sens : D. JOUVE, *Le juge national et le droit des aides d'État : étude de droit comparé franco-espagnol*, *op. cit.*, p. 451.

doivent immédiatement faire enregistrer leurs créances dans le cadre d'une procédure de faillite et s'opposer à un refus d'enregistrement de leurs demandes[3266].

(1907) L'État membre doit alors faire inscrire sa créance au passif de celle-ci en se conformant aux règles de droit commun. Ainsi, l'enregistrement des créances relatives à la récupération des aides au tableau des créances postérieurement à l'expiration du délai fixé par la Commission ne constitue pas une exécution correcte des obligations incombant aux autorités nationales en vertu d'une décision de récupération[3267]. Dans l'hypothèse où le délai de production des créances serait expiré, les autorités nationales devraient mettre en œuvre toute procédure de relevé de forclusion permettant la production hors délai d'une créance[3268].

(1908) Ensuite, l'État membre ne doit pas hésiter à provoquer la liquidation de l'entreprise ou à prendre toute autre mesure permettant le remboursement de l'aide[3269]. Ainsi, par exemple, la Belgique a invoqué par deux fois le principe d'intangibilité du capital social pour justifier son refus d'exécuter un ordre de récupération émis par la Commission. Principe essentiel du droit belge des sociétés, l'intangibilité du capital social est également consacrée par la deuxième directive du Conseil du 13 décembre 1976 tendant à coordonner les garanties qui sont exigées dans les États membres en ce qui concerne la constitution de la société anonyme, ainsi que le maintien et les modifications de son capital[3270]. Elle vise à garantir les droits des créanciers et à compenser la responsabilité limitée des associés. En l'espèce, la récupération de l'aide supposait la suppression d'une prise de participation publique dans le capital d'une société. Elle aurait donc, selon les autorités belges, attenté à ce principe. La Cour de justice rejette l'argument : un État membre ne peut faire obstacle à son obligation de récupération sur ce fondement. Si la situation financière de l'entreprise ne permettait pas de récupérer la somme versée par les autorités régionales belges concernées, il appartenait à ces dernières, en leur qualité d'actionnaires ou de créanciers, de provoquer la liquidation de la société[3271].

(1909) Lors de la liquidation, l'État membre est enfin tenu d'être pugnace. Pour que la décision de récupération de l'aide soit considérée comme correctement exécutée à l'égard d'un bénéficiaire présenté comme « insolvable », il faut établir que celui-ci est « dans un état d'insolvabilité et une situation de cessation d'activité à tel point définitifs et complets que la simple inscription des créances

---

[3266] *J.O.*, n° C 272 du 15.11.2007, p. 4-17 (points 64-65).
[3267] C.J., 14 avril 2011, *Commission c. République de Pologne*, C-331/09, Rec. 2011 I-02933, point 65.
[3268] *Commission c. République française*, C-214/07, *op. cit.*, point 46.
[3269] C.J., 17 septembre 2015, *Commission c. République italienne*, C-367/14, ECLI:EU:C:2015:611, point 60. Il s'agit là d'une jurisprudence constante : *Commission c. République de Pologne*, C-331/09, *op. cit.*, point 85 ; C.J., 13 octobre 2011, *Commission c. République italienne*, C-454/09, Rec. 2011 I-00150, point 35.
[3270] Voy. à ce sujet : J. WOUTERS, « La restitution des aides illégalement octroyées et ses implications en droit des sociétés et en droit fiscal », *in Les aides d'État en droit communautaire et en droit national*, Séminaire organisé à Liège les 14 et 15 mai 1998, Bruxelles : *Bruylant*, 1999, p. 334-336.
[3271] *Commission c. Royaume de Belgique*, C-52/84, *op. cit.*, point 14.

relatives à la récupération des aides au tableau des créances relatives aux sociétés de ce groupe pouvait suffire pour se conformer à la décision » de récupération[3272].

(1910) L'impossibilité d'exécuter la décision n'est retenue que si l'entreprise bénéficiaire de l'aide a disparu et qu'aucune autre entreprise n'a – en fait ou en droit – succédé à celle-ci[3273].

(1911) À l'instar du droit répressif de la concurrence où l'application du principe de continuité économique vise à assurer l'effet utile des articles 101 et 102 TFUE[3274] et à « éviter qu'une entreprise puisse échapper à des sanctions par le simple fait que son identité a été modifiée par suite de restructurations, de cessions ou d'autres changements juridiques ou organisationnels »[3275], la question de l'identité du débiteur réel de l'obligation de récupérer l'aide d'État est d'une extrême importance pour éviter toute tentative de contournement (tout particulièrement en cas de prise de contrôle du bénéficiaire initial par un repreneur)[3276].

(1912) S'il s'agit d'une opération « intragroupe », le Tribunal a très clairement indiqué que « s'il était permis à une entreprise se trouvant en difficulté et sur le point d'être déclarée en faillite de créer, au cours de la procédure d'enquête formelle sur les aides qui la concernent individuellement, une filiale à laquelle elle transférerait ensuite, avant la conclusion de la procédure d'enquête, ses actifs les plus rentables, il serait admis la possibilité pour toute société de soustraire ces actifs du patrimoine de l'entreprise mère lors de la récupération des aides, ce qui risquerait de priver d'effets le recouvrement desdites aides en tout ou en partie »[3277].

(1913) En cas de cession à une nouvelle entreprise d'activités de l'entreprise bénéficiaire, la première pourrait être tenue au remboursement de l'aide illégale perçue par la seconde, si l'avantage découlant de son

---

[3272] *Commission c. République de Pologne*, C-331/09, *op. cit.*, point 64. Voy. sur cet arrêt : K. U. BACH, « A Small Step Towards Stricter Practice in Cases of Breach of the Treaty under Article 108 (2) TFEU ? » (Annotation on Case C-331/09, *Commission v. Poland*), *EStAL*, 2012, p. 667-674.

[3273] Conclusions, *Commission c. République fédérale d'Allemagne*, C-527/12, *op. cit.*, point 51.

[3274] C.J., 18 décembre 2014, *Commission c. Parker Hannifin Manufacturing Srl et Parker-Hannifin Corp*, C-434/13 P, ECLI:EU:C:2014:2456, point 51. Voy. à ce sujet : J.-Ph. KOVAR, « Sanction des pratiques anticoncurrentielles et personnalité des peines », *R.U.E.*, 2015, p. 362.

[3275] Trib., 14 juillet 2016, *Parker Hannifin Manufacturing Srl, anciennement Parker ITR Srl et Parker-Hannifin Corp. c. Commission*, T-146/09 RENV, ECLI:EU:T:2016:411, points 89 et 90. Voy. en ce sens : CJCE, 28 mars 1984, *Compagnie royale asturienne des mines SA et Rheinzink GmbH c. Commission*, Aff. jointes 29/83 et 30/83, Rec. 1984 01679, point 9.

[3276] Conclusions de l'avocat général Geelhoed présentées le 27 septembre 2001, *République italienne et SIM 2 Multimedia SpA c. Commission*, Affaires jointes C-328/99 et C-399/00, ECLI:EU:C:2001:492, point 84. Voy. également en ce sens : G. MONTI, « Recovery orders in state aid proceedings : lessons from antitrust ? », *EStAL*, vol. 10, n° 3, 2011, p. 415 : « [o]ne procedural difference should be explained at the outset. In antitrust cases the Commission is duty-bound to identify the legal entities responsible for the infringement to enable it to set and levy the fines, while in State aid law, the responsibility for identifying the beneficiary lies principally with the Member State organ executing the recovery. Nevertheless, it is important that EU wide principles should be developed in the State aid field, for two reasons: first, because it ensures equal treatment among market players, and second, because it appears that the more clearly the EU institutions define the rules, the more effective the recovery of unlawful aid becomes ».

[3277] CJCE, 8 mai 2003, *République italienne et SIM 2 Multimedia SpA c. Commission*, Aff. jointes C-328/99 et C-399/00, Rec. 2003 I-04035, point 77.

versement persiste[3278]. Ainsi, pour que la récupération de l'aide soit considérée comme impossible, deux conditions doivent être remplies : d'une part, l'absence d'actifs récupérables, et d'autre part, la vérification que les actifs ont été cédés aux conditions du marché. En effet, si les conditions financières de la cession sont conformes aux conditions du marché, c'est-à-dire si le prix d'achat des actifs a été évalué au prix du marché, l'État est réputé avoir adopté le comportement normal d'un créancier privé qui, placé dans des circonstances comparables, protégerait ses intérêts commerciaux[3279]. Une adjudication publique des actifs garantit que leur vente est bien réalisée aux conditions du marché[3280].

(1914) Si ces conditions ne sont pas remplies, la Commission peut, pour éviter tout contournement de ses ordres de récupération, enjoindre à un État membre de prendre les mesures nécessaires à l'égard du bénéficiaire initial de l'aide et, au besoin, de son successeur[3281]. Un ordre de récupération peut donc être étendu à l'entreprise ayant poursuivi les activités de l'entreprise initialement bénéficiaire, dès lors qu'est établie une continuité économique entre les deux entreprises. Cette continuité est déduite d'un faisceau d'indices, parmi lesquels figurent l'objet, le prix et le moment du transfert, l'identité des actionnaires ou des propriétaires du bénéficiaire et du repreneur, ou encore le critère de la logique économique de l'opération[3282]. Ce critère permet de contrôler si le repreneur emploie les actifs cédés de la même manière que le cessionnaire, ou s'il intègre lesdits actifs dans sa propre stratégie commerciale, aux fins de réaliser des synergies qui justifieraient son intérêt pour ces actifs. Ce n'est qu'en cas de discontinuité économique entre le bénéficiaire et le repreneur que s'éteint l'obligation de récupération[3283].

(1915) En 2017, le Conseil d'État applique la jurisprudence *Electrabel SA* (2015)[3284], sur la récupération d'aides d'État dans le cas où l'entreprise bénéficiaire conserve sa personnalité juridique et continue

---

[3278] C.J., 24 janvier 2013, *Commission c. Royaume d'Espagne*, C-529/09, ECLI:EU:C:2013:31, point 109 ; *Commission c. Royaume d'Espagne*, C-610/10, *op. cit.*, point 106.

[3279] Voy. en ce sens les conclusions de l'avocat général M. Poiares Maduro présentées le 1er avril 2004, *Royaume d'Espagne c. Commission*, C-276/02, ECLI:EU:C:2004:211, point 23.

[3280] *Commission c. République française*, C-214/07, *op. cit.*, points 56 et s.

[3281] Voy. en ce sens : TPICE, 19 octobre 2005, *CDA Datenträger Albrechts GmbH c. Commission*, T-324/00, Rec. 2005 II-04309, points 81 et s ; TPICE, 1er juillet 2009, *Operator ARP sp. z o.o. c. Commission*, T-291/06, Rec. 2009 II-02275, point 66. Pour des applications récentes : Décision de la Commission 2016/285 du 6 novembre 2015 concernant l'aide d'État mise à exécution par la République française en faveur de Mory-Ducros SAS et de MoryGlobal, *J.O.*, n° L 53 du 01.03.2016, p. 6-23.

[3282] *Ryanair Ltd*, T-123/09, *op. cit.*, point 155 ; *Société nationale des chemins de fer français (SNCF)*, T-242/12, *op. cit.*, point 235.

[3283] Pour une illustration récente : C.J. 7 mars 2018, *SNCF Mobilités c. Commission*, C-127/16 P, ECLI:EU:C:2018:165, point 113. Voy sur cet arrêt : L. GRARD, « L'affaire de la "Sernam" devant le Tribunal de l'Union européenne : le droit des aides d'État et son effectivité ... », *R.T.D. Eur.*, 2016, p. 659.

[3284] C.J., 1er octobre 2015, *Electrabel SA et Dunamenti Erőmű Zrt. c. Commission*, C-357/14 P, ECLI:EU:C:2015:642, point 113. Au cas d'espèce, il découle des constatations effectuées par le Tribunal, « que, après sa privatisation, Dunamenti Erőmű a gardé sa personnalité juridique et a continué à exercer les activités concernées par l'aide d'État en cause, de telle sorte que c'est cette société qui a effectivement conservé le bénéfice de l'avantage résultant de cet accord, tel qu'il s'appliquait à partir du 1er mai 2004 et dont elle bénéficiait sur le marché par rapport à ses concurrents. Il s'ensuit que, ainsi que le soutient la Commission, à supposer même que l'État hongrois ait pu tirer profit de la privatisation de Dunamenti Erőmű, cette circonstance

d'exercer, pour elle-même, les activités subventionnées par ladite aide. Même dans les circonstances où l'entreprise aurait été rachetée au prix du marché, elle conserve l'avantage concurrentiel lié aux aides versées, et c'est donc à elle de rembourser un montant égal à celui desdites aides[3285]. En application de cette jurisprudence, et comme souligné par l'avocat général Melchior Wathelet dans ses conclusions rendues sous cette affaire, la récupération de l'aide suit l'avantage[3286].

(1916) De surcroît, il est déterminant pour les investisseurs privés souhaitant acquérir les actifs d'une entreprise soumise à un ordre de récupération de connaître les conditions d'extension de l'obligation de récupération de l'aide[3287]. S'il est informé de l'existence d'une aide d'État illégale, aucun investisseur avisé n'encourra le risque de prendre le contrôle du bénéficiaire de cette aide, sauf à bénéficier d'une garantie d'indemnisation en cas de récupération de l'aide par un créancier public. Cette clause-type en droit privé permet de décharger le vendeur du remboursement de toute charge financière importante qui serait la conséquence d'actes antérieurs à la vente de l'entreprise.

(1917) Si une telle garantie contribue à la sécurité juridique des investisseurs privés, elle peut faire échec aux dispositions du traité relatives aux aides d'État, en obligeant les États membres à indemniser les acheteurs lorsque la Commission leur impose la récupération d'une aide illégale. La pratique décisionnelle de la Commission révèle d'ailleurs que ces garanties d'indemnisation, que les États membres accordent aux investisseurs privés, doivent être laissées inappliquées[3288] puisqu'elles pourraient, en soi, être constitutives d'aides d'État. À cet égard, le fait que ce type de garantie soit une disposition habituelle dans les contrats privés, notamment ceux organisant les fusions-acquisitions, est sans incidence. N'a pas plus de conséquences le fait qu'une telle garantie n'emporte pas la mobilisation immédiate et certaine de ressources d'État[3289]. L'avantage économique pour le repreneur n'en est pas moins substantiel. Dans sa décision concernant les aides octroyées par la Grèce à l'entreprise Hellenic Shipyards SA, la Commission juge ainsi non compatible *per se*, une clause

---

n'aurait pas empêché cette société de continuer à avoir la jouissance effective, après le changement de son actionnariat opéré à l'occasion de sa privatisation en 1995, de l'avantage découlant de l'AAE en cause […] » (points 115-116).

[3285] Voy. par exemple : CE, 24 novembre 2017, n° 403183, *Ministre de l'économie et des finances c. Railtech International*. Sur cet arrêt : E. GLASER, P. IDOUX, S. NICINSKI, « Actualité du droit de la concurrence et de la régulation », *A.J.D.A.*, 2017, p. 2514.

[3286] Conclusions de l'avocat général M. Wathelet présentées le 1er juillet 2015, *Electrabel SA, Dunamenti Erőmű Zrt c. Commission*, C-357/14 P, ECLI:EU:C:2015:435, point 156.

[3287] U. SOLTESZ, A. SCHOLES, « How to deal with the risk of state aid recovery in M&A practice », *E.C.L.R.*, 29 (2), 2008, p. 139-145 : « [a] potential investor often finds himself in a dilemma. On the one hand, the (often public) owner will give an assurance that the target company has not received state aid in the past. On the other hand, there is risk of a recovery decision. Even if the likelihood of a recovery decision is low, the extent of potential damage can be substantial. If the Commission is not willing to approve or grant negative clearance, the investor could end up in a deadlock situation ».

[3288] Voy. en ce sens : Décision de la Commission 92/317/CEE du 25 mars 1992, concernant les aides accordées par l'Espagne à Hilaturas y Tejidos Andaluces SA, aujourd'hui appelée Mediterráneo Técnica Textil SA, et à son acquéreur, *J.O.*, n° L 171 du 26.06.1992, p. 54-64.

[3289] Trib., 10 novembre 2011, *Elliniki Nafpigokataskevastiki AE Chartofylakeiou, Howaldtswerke-Deutsche Werft GmbH et ThyssenKrupp Marine Systems AG c. Commission*, T-384/08, Rec. 2011 II-00380, points 89 et 107.

d'indemnisation – illimitée d'un point de vue temporel et quantitatif – par laquelle une banque appartenant à l'État s'engage à indemniser les acquéreurs d'un chantier naval si d'éventuelles aides illégales accordées avant et durant la privatisation de ce chantier, devaient être récupérées[3290].

(1918) Ni les difficultés tenant à la durée excessive de la procédure juridictionnelle à l'œuvre devant le juge civil, ni l'ouverture devant le juge commercial d'une procédure de faillite ne font obstacle au principe de récupération. De surcroît, est susceptible d'être qualifiée d'aide d'État, toute clause dont l'objet est de prévenir les conséquences du versement d'une aide d'État illégale et/ou incompatible. Au fur à mesure des cas d'espèce dont ont à connaître les juges nationaux, le principe de récupération se fortifie, celui-ci ne cédant qu'en cas de circonstances tout à fait exceptionnelles.

B. DES CIRCONSTANCES EXCEPTIONNELLES RENDANT LA RÉCUPÉRATION « INAPPROPRIÉE »

(1919) À côté de l'impossibilité absolue d'exécuter la décision (unique moyen de défense des États membres dans le cadre d'une procédure en manquement), le juge de l'Union découvre en 1996 une nouvelle dérogation à l'exécution d'une décision ordonnant la récupération d'aides illégalement versées. Il juge, dans l'arrêt *Syndicat français de l'Express international*, que des circonstances exceptionnelles peuvent rendre inappropriée cette récupération[3291].

(1920) Cette nouvelle exception fait l'objet d'une interprétation restrictive. La Cour de justice a ainsi rejeté l'argumentation des requérantes selon laquelle le comportement de la Commission à l'égard de deux régimes d'aides (datant de 1988 et de 1993) constituerait une circonstance exceptionnelle, fondant à leur égard une confiance légitime dans la régularité des aides octroyées[3292]. Les requérantes excipaient notamment du fait que la Commission n'avait formulé aucune objection à l'égard de régimes antérieurs, qui comportaient pourtant des mesures similaires à celles en cause au cas d'espèce. Ces éléments ne sont pas jugés de nature à fonder une confiance légitime dans leur chef, l'absence de notification préalable de l'aide rendant pour le juge « dépourvue de signification » l'inaction de la Commission à son égard[3293].

(1921) De même, ne constitue pas en soi une circonstance exceptionnelle de nature à justifier une limitation de l'obligation de récupération d'une aide non notifiée, le fait que celle-ci a successivement fait l'objet de trois décisions positives de la Commission qui ont, l'une après l'autre, été annulées par le Tribunal. L'aide en cause accordée au CELF visait à compenser le surcoût de traitement des petites commandes de livres en langue française passées par des libraires établis à l'étranger. À deux reprises, le Conseil d'État français a interrogé la Cour de justice sur les conséquences de cet enchaînement de décisions

---

[3290] Décision de la Commission 2009/610/CE du 2 juillet 2008 concernant les aides C 16/04 octroyées par la Grèce à l'entreprise Hellenic Shipyards SA, *J.O.*, n° L 225 du 27.08.2009, p. 104-179.
[3291] *Syndicat français de l'Express international (SFEI) et autres*, C-39/94, *op. cit.*, point 70.
[3292] *Diputación Foral de Vizcaya*, Aff. jointes C-471/09 P à C-473/09 P, *op. cit.*, point 63.
[3293] *Ibid*, points 67-68.

positives et d'arrêts en annulation, qui singularise considérablement ce contentieux que Jean-Marc Sauvé a qualifié de « contre-exemple » en termes de qualité de justice[3294].

(1922) En 2008, il ressort de l'affaire dite *CELF I*, qu'en vertu de la dernière phrase du paragraphe 3 de l'article 108 TFUE, l'obligation de remédier aux effets de l'illégalité d'une aide s'étend également, aux fins du calcul des sommes à récupérer, et sauf circonstances exceptionnelles, à la période écoulée entre la date d'adoption de la décision de la Commission déclarant cette aide compatible avec le marché intérieur et celle de l'annulation de cette même décision par le juge de l'Union[3295]. La possibilité est donc admise, pour le bénéficiaire d'une aide illégale mise à exécution, d'invoquer des circonstances exceptionnelles ayant légitimement pu fonder sa confiance dans le caractère régulier de l'aide pour s'opposer à sa récupération. La Cour de justice décide qu'une telle confiance ne saurait en tout cas naître d'une décision positive de la Commission tant que le délai de recours contentieux permettant de la contester n'est pas expiré ou, en cas de recours, tant que le juge ne s'est pas définitivement prononcé.

(1923) Au moment où l'arrêt préjudiciel *CELF I* était rendu, le Tribunal ne s'était pas encore prononcé sur la troisième décision positive arrêtée par la Commission en 2004. Quelques mois plus tard, cette décision a été annulée par le Tribunal. Prenant en considération ce nouvel élément, le Conseil d'État français réinterroge la Cour de justice sur la possibilité de qualifier de « circonstances exceptionnelles » l'annulation successive de trois décisions positives de la Commission.

(1924) En 2010, la Cour de justice répond par la négative, en soulignant que « la succession peu courante de trois annulations traduit, a priori, la difficulté de l'affaire et, loin de faire naître une confiance légitime, apparaît plutôt de nature à accroître les doutes du bénéficiaire quant à la compatibilité de l'aide litigieuse »[3296]. Les États membres ne sauraient invoquer la confiance légitime de l'entreprise bénéficiaire de l'aide pour se soustraire à leur obligation de récupération. Est sans incidence la circonstance qu'elle soit de petite taille[3297] ou que les aides litigieuses lui ont été imposées par les autorités publiques[3298]. Admettre l'inverse reviendrait à priver les dispositions des articles 107 et 108 TFUE de tout effet utile, les États membres pouvant alors se fonder sur leur propre comportement illégal pour mettre en échec l'efficacité des décisions prises par la Commission. En revanche, l'entreprise bénéficiaire peut le faire pour s'opposer à l'action en récupération intentée par l'État membre[3299]. Compte tenu du caractère impératif du contrôle des aides d'État, elle ne saurait pour

---

[3294] J-M. SAUVÉ, *Les critères de la qualité de la Justice*, Célébration des vingt ans du Tribunal de première instance des Communautés européennes, Luxembourg. Disponible : http://www.conseil-etat.fr.
[3295] *Centre d'exportation du livre français (CELF) et Ministre de la Culture et de la Communication*, C-1/09, *op. cit.*, points 65-69.
[3296] *Ibid*, point 51.
[3297] *Alzetta Mauro et autres c. Commission*, Aff. jointes T-298/97, T-312/97, T-313/97, T-315/97, T-600/97 à 607/97, T-1/98, T-3/98 à T-6/98 et T-23/98, *op. cit.*, point 172.
[3298] *Land Rheinland-Pfalz*, C-24/95, *op. cit.*, points 41-43.
[3299] Conclusions de l'avocat général Darmon présentées le 8 mai 1990, *Commission c. République fédérale d'Allemagne*, C-5/89, ECLI:EU:C:1990:187, points 17-18.

autant avoir une confiance légitime dans la régularité de l'aide versée en violation des dispositions du traité[3300]. Une communication de la Commission du 24 novembre 1983, qui informe « les bénéficiaires potentiels d'aides d'État du caractère précaire des aides qui leur seraient octroyées illégalement, en ce sens que tout bénéficiaire d'une aide octroyée illégalement, c'est-à-dire sans que la Commission ait abouti à une décision définitive sur sa compatibilité, peut être amené à restituer l'aide »[3301], l'indique d'ailleurs expressément.

(1925) Dans ce contexte, seule la démonstration de circonstances exceptionnelles ayant légitimement pu fonder – dans le chef de l'entreprise bénéficiaire – une confiance légitime dans la régularité de l'aide octroyée peut faire obstacle à la récupération[3302]. De telles circonstances, éventuellement fondées sur des dispositions de droit interne, ne peuvent être invoquées que devant le juge national[3303], seul compétent pour en connaître et qui peut, à cet effet, saisir la Cour de justice par la voie préjudicielle[3304].

(1926) La négligence des autorités nationales et/ou la preuve d'irrégularités commises par ces dernières ne constituent pas de telles circonstances. Il ressort du contentieux relatif aux aides d'État que des pratiques nationales non-conformes au droit de l'Union ne pourront « jamais » fonder de confiance légitime d'entreprise[3305], même dans le cas où la Commission a manqué d'effectuer les démarches propres à assurer une correcte application par les États membres de la règlementation européenne[3306]. Le retard des autorités nationales dans l'exécution de la décision de la Commission ne constitue donc pas une circonstance dérogatoire.

(1927) En revanche, lorsque l'absence de remboursement d'une aide européenne fait suite à une négligence commise par les autorités nationales, « il résulte du principe de coopération énoncé à l'article 10 CE que l'État membre concerné peut être tenu financièrement responsable des sommes non récupérées afin de rendre effectif le droit de la Communauté à obtenir le remboursement du montant du concours »[3307]. En l'espèce, les conditions encadrant l'octroi d'une aide européenne (conditions énoncées dans la décision d'octroi), n'ont été ni publiées ni communiquées par l'État membre au bénéficiaire final de l'aide, dont la bonne foi était établie[3308].

[3300] CJCE, 11 novembre 2004, *Daewoo Electronics Manufacturing España SA (Demesa) et Territorio Histórico de Álava - Diputación Foral de Álava c. Commission*, Aff. jointes C-183/02 P et C-187/02 P, Rec. 2004 I-10609, points 44 et 45 ; *République italienne et Brandt Italia SpA*, T-239/04 et T-323/04, Rec. 2007, *op. cit.*, points 154 et s. ; *République française c. Commission*, T-56/06 RENV II, *op. cit.*, point 84.
[3301] Communication de la Commission, *J.O.*, n° C 318 du 24.11.1983, p. 3-4.
[3302] *Regione autonoma della Sardegna*, T-394/08, T-408/08, T-453/08 et T-454/08, *op. cit.*, point 276.
[3303] CAA de Nantes, 12 mars 2015, *Société Saupiquet*, n° 13NT02183, point 6.
[3304] *Regione autonoma della Sardegna*, T-394/08, T-408/08, T-453/08 et T-454/08, *op. cit.*, point 277.
[3305] Voy. en ce sens : CAA de Douai, 4 novembre 2015, *Société Luchard Industrie*, n° 14DA00178, points 7-8 ; CAA de Versailles, 9 février 2016, *SAS Eiffage Construction Métallique*, n° 13VE00524, points 10-11.
[3306] CJCE, 15 décembre 1982, *Hauptzollamt Krefeld c. Maizena GmbH*, C-5/82, Rec. 1982 04601, point 22.
[3307] CJCE, 21 juin 2007, *Stichting ROM-projecten c. Staatssecretaris van Economische Zaken*, C-158/06, Rec. 2007 I-05103, point 33.
[3308] *Ibid*, point 34.

(1928) La jurisprudence *CELF*, lue en combinaison avec les solutions retenues à l'égard des aides européennes, confirme à nouveau la prévalence du principe de récupération des aides d'État sur les principes généraux du droit de l'Union. Du point de vue des droits fondamentaux des entreprises, la Cour de justice a entrouvert une porte en admettant le principe selon lequel des « circonstances exceptionnelles » peuvent légitimement fonder dans leur chef « une confiance légitime dans la régularité de l'aide octroyée » et faire obstacle à la récupération. Toutefois, elle l'a aussitôt refermée, rappelant que la violation par l'État membre de ses obligations de notification et de suspension leur interdit *de facto* d'invoquer de telles circonstances, quels que soient par ailleurs les errements qu'ait pu connaître la Commission dans ses prises de décisions.

CONCLUSION DU CHAPITRE 1

(1929) Le principe de récupération participe de la préservation de l'effet utile du droit de l'Union. En vertu des principes de coopération loyale et de primauté du droit de l'Union, les États membres doivent exécuter les décisions de récupération de la Commission, sauf circonstances exceptionnelles, où ils rencontreraient des difficultés imprévues et insurmontables. En dehors de ces cas de force majeure, ils sont tenus par une obligation de résultat : s'ils sont libres des moyens qu'ils emploient en application du principe d'autonomie procédurale, ils doivent parvenir à un recouvrement effectif des sommes versées à tort au bénéficiaire.

(1930) La récupération de l'aide illégale doit en principe s'effectuer sur une base volontaire. Elle s'inscrit alors dans un processus coopératif entre l'État membre et la Commission, qui fournit, dans la mesure du possible, les informations nécessaires à l'exécution de sa décision : identité des bénéficiaires, calcul des sommes à récupérer, y compris les éventuels intérêts. Si la Commission ne les détient pas, il appartient à l'État membre de rechercher ces renseignements. Sa pratique décisionnelle récente montre en outre que la Commission sait se montrer pragmatique, en mettant le plus souvent possible en œuvre la jurisprudence *Deggendorf*. Enfin, la Commission fait également preuve d'initiative stratégique, lorsqu'elle renonce spontanément à la récupération d'aides illégales, soit qu'elle estime que *le jeu n'en vaut pas la chandelle*, soit qu'elle anticipe, dès le stade administratif, que la récupération se heurterait à des difficultés insurmontables, et ce bien que le constat de l'« impossibilité absolue » de récupérer les sommes dues incombe, en principe, au juge de l'Union. En l'absence de critères objectifs permettant de caractériser cette impossibilité d'exécution, cette pratique décisionnelle emporte un risque d'instrumentalisation de la part des pouvoirs publics, ce qui pourrait entacher sa crédibilité, dans cette matière très politique que reste le droit des aides d'État. Cette imprécision ne profite pas aux entreprises, qu'elles soient bénéficiaires ou concurrentes, qui restent confrontées à une insécurité juridique majeure quant au fait de savoir si l'ordre de récupération attaché à la décision d'incompatibilité de la Commission sera effectivement exécuté ou non.

(1931) En dehors de ces circonstances exceptionnelles, l'ordre de récupération fait l'objet d'une exécution forcée. L'exécution ou la non-exécution, selon les cas, contestée par l'État membre, le bénéficiaire ou son concurrent, fait alors intervenir le juge national ou le juge de l'Union.

(1932) Le partage des rôles est clair : le juge national n'a pas à connaître de la validité de la décision de la Commission, mais de ses seules mesures nationales d'exécution. Le renvoi en appréciation de validité de la décision d'aide d'État de la Commission n'est pas ouvert aux entreprises intéressées. Afin de renforcer la sécurité juridique de ces décisions, la jurisprudence *TWD* a en effet précisé que l'introduction d'un tel renvoi n'est pas possible pour les actes individuels qui n'ont été attaqués dans les délais. L'accès du bénéficiaire de l'aide au juge de l'Union statuant à titre préjudiciel en a toutefois

été fortement restreint alors que, comme la jurisprudence *le Levant* l'a illustré, ce dernier n'est pas toujours conscient d'être individuellement concerné au jour de la publication de la décision d'aide d'État au *Journal officiel*. Aussi est-il bienvenu que le juge national conserve la faculté de vérifier si le requérant aurait pu introduire un recours en annulation dans les délais, et s'il l'estime utile, d'interroger lui-même, d'office, la Cour de justice à titre préjudiciel dans les conditions fixées par l'arrêt *Cassa di Risparmio di Firenze SpA*.

(1933) Nul doute, en revanche, que les bénéficiaires de l'aide puissent contester devant le juge national les mesures internes d'exécution de la décision de récupération de la Commission. En cas de défaut de motivation, ils peuvent, par exemple, réclamer l'annulation du titre de perception émis par les autorités nationales. Mais la portée pratique de tels recours interroge, puisqu'à supposer qu'une annulation intervienne, elle sera sans incidence sur le principe de la récupération, qui découle directement de la décision de la Commission. Pareillement, s'ils parviennent à réunir les conditions fixées par la jurisprudence *Zuckerfabrik*, les bénéficiaires peuvent solliciter des mesures provisoires et faire obstacle, un temps, à la restitution des sommes dues. Les cas où le juge national accorde un sursis à exécution demeurent néanmoins exceptionnels. De même, devant le juge de l'Union, les strictes conditions de recevabilité des demandes en référé font généralement obstacle au prononcé du sursis à exécution sollicité par l'État membre ou l'entreprise bénéficiaire.

(1934) Malgré ces rappels de principe, le contentieux de la récupération peine, en pratique, à concilier la récupération effective de l'aide illégale, qui protège le droit du concurrent à voir l'égalité des chances dans le marché intérieur restaurée dans les meilleurs délais, et la croyance de l'entreprise bénéficiaire, en présence de circonstances exceptionnelles ou d'un jugement interne ayant acquis la force de chose jugée, que l'aide qui lui a été octroyée pourrait légitimement ne pas être recouvrée.

(1935) Ainsi, le principe de sécurité juridique ne permet pratiquement jamais de s'opposer à la récupération d'une aide illégale. Les arguments relatifs à la confiance légitime du bénéficiaire sont quasi-systématiquement écartés. En présence d'une aide illégale, cette confiance légitime n'est jamais reconnue, car il appartient au bénéficiaire de vérifier que l'État membre a bien satisfait à ses obligations de notification et de suspension avant de lui verser l'aide. La même analyse vaut pour l'autorité de la chose jugée des décisions juridictionnelles internes ou de la chose arbitrée par une sentence internationale, autorité qui cède immanquablement le pas face au principe d'effectivité du droit de l'Union[3309].

(1936) Finalement, seuls certains motifs tenant à la force majeure semblent pouvoir être retenus par le juge. Parmi les moyens susceptibles d'être invoqués, l'impossibilité absolue d'exécuter la décision de la Commission est seule susceptible de conduire à laisser l'ordre de récupération inexécuté. Nul n'est, en

---

[3309] Conclusions, *Commission c. République slovaque*, C-507/08, *op. cit.*, point 46. Voy. en ce sens : C. KESSEDJIAN, « L'autorité de la chose jugée et l'effectivité du droit européen. National rules on res judicata and the effectiveness of European Law », *ERA Forum*, 2010, vol. 11, p. 263-279.

effet, tenu à l'impossible. Mais les critères pour constater l'existence d'une telle impossibilité sont extrêmement stricts. Enfin, le juge de l'Union a dégagé de façon prétorienne de nouvelles hypothèses pouvant faire échec à la récupération effective de l'aide illégale en dehors du cas de l'« impossibilité absolue » : lorsque des circonstances exceptionnelles rendent cette récupération « inappropriée ». S'ils laissent une certaine souplesse au juge, les critères permettant d'identifier les situations se prêtant à cette nouvelle approche pèchent toutefois par un défaut de précision.

(1937) Tout ce qui précède nous conduit à formuler deux constats. Le premier est que le dispositif actuel visant à assurer l'exécution des ordres de récupération des aides d'État illégales a été conçu par la voie jurisprudentielle. En termes d'efficacité, il convient de s'interroger sur l'opportunité d'envisager une harmonisation plus poussée dans ce domaine, par exemple par l'instauration d'un mécanisme codifié dans le règlement de procédure[3310]. Pour l'heure, malgré quelques initiatives nationales intéressantes, mais isolées, notamment aux Pays-Bas, aucun consensus politique ne semble se dégager en faveur de l'instauration d'une base juridique autonome fondant l'action en récupération d'aides d'État illégales[3311].

(1938) À l'instar de la tentative de la Commission d'interdire, dans son projet de règlement de procédure de 1998, le caractère suspensif des recours de droit interne, une telle initiative d'harmonisation des règles de récupération des aides d'État illégales ne manquera pas de soulever l'opposition de défenseurs de l'autonomie procédurale des États membres. Cette autonomie est pourtant déjà fortement encadrée par la Cour de justice, puisque les règles nationales de procédure rendant impossible ou extrêmement difficile la récupération des aides doivent, en pratique, être systématiquement écartées. Il nous semble qu'un nouvel équilibre pourrait ainsi être recherché entre les exigences du droit des aides d'État et le respect de cette autonomie procédurale, par exemple en synchronisant mieux les délais de recouvrement dans les différentes procédures nationales ou en créant un titre de perception européen,

---

[3310] Voy. en ce sens : M. KARPENSCHIF, « Vers une modélisation communautaire du contentieux national de la restitution des aides indues ? », *J.C.P. A.*, 2006, vol. 18, n° 51, p. 1688-1692. En effet, « au lieu de procéder par touches successives, par créations prétoriennes de circonstance, ne faut-il pas réfléchir très sérieusement à l'élaboration d'un régime communautaire d'exécution des décisions de la Commission au lieu de renvoyer à l'autonomie procédurale des États qui, dans bien des cas, entrave plus qu'elle ne sert le droit communautaire » (point 14).

[3311] Les États membres ne considèrent pas qu'il s'agisse d'une priorité. Dans le cas où l'aide fait l'objet d'une décision de récupération, cette décision est en soi suffisante pour fonder une action en recouvrement. Si l'aide ne fait l'objet d'aucune décision, l'entreprise requérante peut introduire un recours à l'encontre de son octroi pour non-respect de l'article 108, paragraphe 3, TFUE, qui est d'effet direct. Il convient toutefois de noter que le 6 juillet 2017, un projet de loi (*Wet terugvordering staatssteun*) introduisant une base juridique autonome pour le recouvrement des aides d'État a été présenté au Parlement néerlandais. Un projet similaire avait déjà été présenté en 2008 avant d'être abandonné, les parlementaires s'interrogeant sur l'opportunité de mettre en place une telle procédure qui n'existe pas dans les autres États membres : « [t]hey wondered whether this does not weaken the competitive position of Dutch undertakings unnecessarily » (voy. à ce sujet : P. ADRIAANSE, W. DEN OUDEN, « Enforcement of State Aid Law in the Netherlands. Legislative Initiative for Effective Recovery Procedures in Dutch Law », *EStAL*, n° 1, 2009, p. 15-26). Finalement, une nouvelle loi mettant en place une procédure de recouvrement uniforme des aides d'État a été adoptée par le Sénat le 20 février 2018 (voy. à ce sujet : E. BESSELINK « The Netherlands. New Legislation on the Recovery of State Aid », *EStAL*, n° 1, 2018, p. 132-133). Cette procédure s'applique, que l'aide en cause résulte de l'application du droit civil ou du droit administratif. Elle n'est en revanche pas applicable en présence d'une aide fiscale.

qui serait exécutoire dans tous les États membres. Une dernière piste, plus radicale, pourrait consister à s'affranchir des procédures nationales en chargeant par exemple la Commission de recouvrer elle-même les aides illégales, quitte à rembourser par la suite les montants ainsi recouvrés à l'État membre concerné sur les sommes qu'il doit au budget de l'Union. Certes expéditive, cette solution n'en permettrait pas moins de faire plus efficacement obstacle aux stratégies dilatoires menées pour faire échec à la récupération.

(1939) Second constat, il convient d'admettre qu'une fois l'aide illégale versée, les droits fondamentaux en principe reconnus aux entreprises dans les ordres juridiques nationaux ou de l'Union s'effacent *de facto* devant l'obligation de récupération effective. Dès lors que l'État membre a violé ses obligations de notification ou de suspension, le bénéficiaire de l'aide ne bénéficie plus d'aucune sécurité juridique, ni confiance légitime, ni autorité de la chose jugée. Inversement, bien que directement affecté par l'octroi de l'aide illégale, le concurrent du bénéficiaire en supporte les conséquences pendant toute la durée de la procédure de recouvrement qui, dans bien des cas, peut lui sembler interminable.

(1940) Dans ce contexte, seul un strict respect des règles de notification et de suspension, en amont du versement de l'aide, nous apparaît susceptible de garantir aux entreprises, bénéficiaires ou concurrentes, un respect plus effectif de leurs droits fondamentaux. Cette perspective oblige à repenser des modes d'intervention européens plus efficaces pour responsabiliser les entités dispensatrices à ne pas verser d'aides illégales.

CHAPITRE 2 : LA RESPONSABILISATION DE L'ÉTAT MEMBRE DÉFAILLANT

(1941) Pour que les droits fondamentaux des entreprises soient effectifs, il importe que l'État membre respecte les obligations prévues à la dernière phrase de l'article 108, paragraphe 3, TFUE. Ces dispositions, qui lui interdisent de verser une aide d'État avant que la Commission ne l'ait autorisée et qui instaurent une période de suspension (ou *standstill*), sont d'effet direct[3312]. Elles ne sont pas nouvelles. Des obligations analogues existaient déjà sous l'empire du traité CECA. L'article 6, paragraphe 4, du cinquième code des aides à la sidérurgie interdisait ainsi aux États membres de mettre à exécution des projets de soutien financier sans autorisation de la Commission. Ainsi la Cour de justice a décidé dès les années 1960 et 1970 que l'obligation de notification et de suspension de l'aide concerne tous les projets d'aide, qui confèrent directement des droits dans le chef des justiciables[3313], enrichissant ainsi leur patrimoine juridique[3314].

(1942) Toute la question est donc d'assurer effectivement l'exécution de ces obligations et, si elles ont été contournées, d'intervenir efficacement pour revenir rapidement au *statu quo ante*. Dans les faits, un nombre non-négligeable d'aides illégales ne sont jamais récupérées ou le sont si longtemps après leur versement, que le fameux objectif de rétablissement de la situation antérieure perd une partie de son sens.

(1943) La Commission a évidemment un rôle à jouer, comme l'a montré la première partie de nos travaux consacrée à la phase administrative de contrôle des aides d'État. Détectées d'office ou par le signalement d'un plaignant, les aides d'État versées illégalement peuvent conduire la Commission à ouvrir une procédure d'examen, en invitant ou en contraignant, selon les cas, l'État membre à lui transmettre des renseignements. Dans ce cadre, la Commission peut adopter en urgence des mesures ordonnant la suspension du versement des aides en cause ou enjoignant à l'entreprise bénéficiaire de les restituer à titre conservatoire. Elle peut aussi interdire sa mise à exécution jusqu'à sa décision finale, que celle-ci intervienne à l'issue de la phase préliminaire ou de la phase formelle d'examen[3315].

[3312] Inversement, l'article 107 TFUE ne crée pas de droits dont les justiciables puissent se prévaloir devant une juridiction nationale dès lors que cette disposition n'a pas d'effet direct : CAA de Paris, 20 septembre 2001, *Sociétés Sparterie de la Gironde et Le Carde*, n° 98PA01610.

[3313] *Flaminio Costa*, C-6/64, p. 1162 ; *Nordsee*, C-122/73, *op. cit.*, points 8-9. L'État membre est tenu de notifier le projet d'aide mais aussi le mode de financement de l'aide, dans la mesure où ce dernier fait partie intégrante de la mesure projetée. Voy. en ce sens : *Belgische Staat*, C-261/01 et C-262/01, *op. cit.*, point 51.

[3314] R. MEHDI, « Ordre juridique de l'Union européenne. Effet direct », *JCL Europe Traité*, Fasc. 195, 6 février 2013, point 13.

[3315] *Gebrüder Lorenz GmbH*, C-120/73, *op. cit.*, point 8 ; *Fédération nationale du commerce extérieur des produits alimentaires et Syndicat national des négociants et transformateurs de saumon*, C-354/90, *op. cit.*, point 11.

Elle peut, enfin, engager une procédure[3316] à l'encontre de l'État membre au titre de l'article 108, paragraphe 2, TFUE ce qui aboutit quasi-systématiquement à sa condamnation en manquement[3317].

(1944) Sans négliger l'importance de l'action de la Commission dans ce domaine, les mécanismes institutionnels doivent être repensés pour tendre vers une responsabilisation accrue des États membres. Le rôle du juge national, d'abord, mérite d'être réexaminé. Tandis qu'il confère aux justiciables « un titre à agir » devant le juge national, l'effet direct (qui n'est en réalité « rien de moins que la capacité à être une source de légalité en vigueur dans l'ordre juridique national ou, mieux, à être une source de droit sur le territoire national » [3318]) défère au juge national « un titre à statuer en droit communautaire »[3319]. S'il peut annuler les mesures d'aides adoptées par les autorités publiques en contradiction avec le droit des aides d'État, il reste qu'une simple annulation, non assortie de sanction financière, apparaît peu dissuasive pour responsabiliser les États membres (Section 1 – Un risque peu dissuasif d'annulation de l'acte illégal).

(1945) Les mécanismes de surveillance et de sanction, ensuite, pourraient être rénovés en profondeur. Si, en cas de manquement sur manquement, le juge de l'Union peut prononcer amende et/ou astreinte pour imposer l'exécution du droit des aides d'État, sa décision n'intervient que tardivement, à l'issue d'une procédure d'autant plus longue qu'elle vise à constater un cumul de manquement. Aussi conviendrait-il d'explorer des voies plus efficaces pour contraindre les États membres à respecter leurs obligations, par exemple la mise en place de mesures punitives sanctionnant plus rapidement l'entité dispensatrice d'une aide illégale. Il reste qu'une politique de dissuasion ne saurait être efficace sans être doublée d'une surveillance renforcée. Or, dans un marché intérieur comptant plusieurs dizaines de millions d'entreprises réparties dans 28 États membres, il semble délicat de faire peser la détection des manquements sur les forces vives d'une seule direction spécialisée au sein de la Commission (DG COMP). Aussi, la piste d'une décentralisation partielle de cette surveillance, confiée à un réseau européen d'autorités administratives indépendantes, pourrait-elle s'avérer plus efficace pour responsabiliser davantage les entités dispensatrices d'aide des différents États membres (Section 2 – Vers un risque accru de détection et de sanction des États membres défaillants).

[3316] Le cas échéant, les tiers intéressés sont invités à présenter leurs observations afin d'éclairer la Commission sur l'affaire : CJCE, 30 janvier 1985, *Commission c. République française*, C-290/83, Rec. 1985 00439, point 16.

[3317] Cela s'explique par l'interprétation très stricte que donne la Cour de justice de l'exception tenant à l'impossibilité absolue d'exécuter la décision, qui constitue l'unique moyen de défense des États membres.

[3318] G. ISAAC, M. BLANQUET, *Droit général de l'Union européenne, Sirey*, 9ème éd, 2006, p. 268.

[3319] J. BOULOUIS, *Droit institutionnel de l'Union européenne*, Paris : *Montchrestien*, 1995, p. 257.

SECTION 1 – UN RISQUE PEU DISSUASIF D'ANNULATION DE L'ACTE ILLÉGAL

(1946) Pour une exécution rapide des obligations de notification et de suspension des aides, les espoirs reposent au premier chef sur les juridictions nationales : « *[n]ational judges play a key role within the enforcement of the European State aid system and to this end they are afforded the collaboration of both the European Commission and the Court of Justice* »[3320]. Ces dernières ont à connaître de recours directs à l'encontre d'aides illégales en tant que juges de droit commun du droit de l'Union.

(1947) Si, en cas de difficultés, il leur appartient de saisir la Cour de justice par la voie préjudicielle et de surseoir à statuer jusqu'à ce que cette dernière ait rendu sa décision[3321], elles sont loin de se limiter à un rôle de « simple exécutant de la règle communautaire » ou de « spectateur passif », mais assument leurs obligations en tant qu'interlocutrices privilégiées des entreprises, bénéficiaires comme concurrentes[3322].

(1948) En 2006, une étude commandée par la Commission sur l'application de la règlementation relative aux aides d'États dans 15 États membres de l'Union révélait une intensification des actions introduites par des tiers intéressés devant le juge national[3323], notamment des entreprises intéressées au sens du règlement de procédure.

(1949) La moitié des affaires nationales examinées concernait les actions de contribuables à l'encontre de l'imposition d'une charge prétendument discriminatoire. Les actions intentées par les bénéficiaires (pour faire obstacle à une décision de récupération d'une aide d'État illégale et incompatible) représentaient 12 % du total. Celles intentées par les concurrents de ces bénéficiaires (soit pour obtenir l'exécution forcée des mesures de récupération et/ou d'injonction au titre de l'article 108, paragraphe 3, TFUE, soit pour se voir attribuer des dommages et intérêts) comptaient respectivement pour 19 % et 6 % du total, ce qui amène l'étude à considérer que ces derniers jouent un « rôle relativement mineur » devant le juge national[3324]. Ce résultat nous semble devoir être tempéré. Avec près d'un quart des actions introduites devant le juge national[3325], les entreprises concurrentes nous semblent jouer un rôle clef. En outre, ces statistiques ne tiennent pas compte de l'action de ces mêmes entreprises pour faire

---

[3320] D. ORDÓÑEZ-SOLÍS, « Waiting for National Judges in Infringement Proceedings on State Aid », *EStAL*, n° 3, 2017, p. 392.
[3321] Cass. (com.), 16 novembre 2004, n° 03-12565 ; Cass. (com.), 14 décembre 2004, n° 02-31241.
[3322] M. COLLET, « Le juge administratif et le contrôle des aides d'État : de la réception à l'instrumentalisation du droit communautaire ? », *R.D.P.*, 2009, vol. 125, n° 5, septembre-octobre, p. 1316. L'auteur fait spécifiquement référence aux arrêts *CELF* et *Comité des vins* ; M. L. STRUYS, H. ABBOTT, « The role of national courts in state aid litigation », *E.L.R.*, 2003, 28 (2), p. 172-189.
[3323] T. JESTAEDT, J. DERENNE, T. OTTERVANGER, *Study on the enforcement of state aid law at national level*, *Competition Studies*, Bruxelles, Commission européenne, 6 mars 2006, Disponible : http://ec.europa.eu/comm/competition/state_aid/studies_reports/studies_reports.cfm.
[3324] *J.O.*, n° C 85 du 09.04.2009, p. 1-22 (point 4).
[3325] Voy. à ce sujet : M. KARPENSCHIF, « Private enforcement et droit des aides d'État », *J.C.P. A.*, n° 47, 27 novembre 2017, p. 26-32. Ces actions tendent, par exemple, à obtenir la suspension du paiement de l'aide illégale, la récupération de celle-ci et de ses intérêts, l'adoption de mesures provisoires, et la réparation des dommages subis.

assurer le respect de la règlementation relative aux aides d'État devant la Commission, notamment par le dépôt de plaintes.

(1950) La communication de la Commission de 2009 relative à l'application des règles en matière d'aides d'État par les juridictions nationales affiche clairement sa volonté de rendre plus attractif l'office du juge national pour les entreprises s'estimant lésées par l'octroi d'une aide d'État à leurs concurrentes. La récupération effective de cette aide est en effet susceptible d'intervenir plus rapidement dans le cadre d'une action introduite devant les juridictions internes qu'à la suite d'une plainte déposée à la Commission[3326]. Il n'y a « [r]ien d'étonnant donc à ce que les contentieux nationaux se multiplient et à ce que le centre de gravité du contrôle des aides se soit déplacé de la Commission et de la Cour de justice aux autorités et aux juridictions nationales »[3327].

(1951) Dans ces conditions, il est primordial de s'assurer que les conditions d'accès au juge national (§ 1. Un accès aisé des entreprises intéressées au juge national), mais également la portée du contrôle juridictionnel qu'il effectue (§ 2. Un contrôle entier du juge national, premier gardien des obligations de notification et de suspension) contribuent à responsabiliser les autorités nationales dans la dispensation d'aides publiques.

[3326] *J.O.*, n° C 85 du 09.04.2009, p. 1-22 (point 31).

[3327] M. KARPENSCHIF, L. MIDOL-MONNET, « Le contrôle européen des aides d'État ou la place centrale réservée aux autorités nationales », *op. cit.*, p. 480

§ 1. UN ACCÈS AISÉ DES ENTREPRISES INTÉRESSÉES AU JUGE NATIONAL

(1952) Partout dans l'Union, les affaires se multiplient où un concurrent demande aux juridictions nationales l'annulation d'une mesure octroyant une aide illégale, et la répétition des sommes indûment versées. Comme le note le Professeur Jean-Claude Douence, « [d]ans cet office, les juges tant administratifs que judiciaires jouent donc le rôle d'auxiliaires de la Commission. Ils se doivent d'affronter et de vaincre les résistances voire l'inertie des autorités publiques à mettre en œuvre les procédures nationales de restitution »[3328].

(1953) Si la Commission a ardemment plaidé en faveur de l'action du juge national dans le domaine des aides d'État, des divergences dans l'accès aux juridictions internes ont pu exister entre les États membres[3329]. Or de telles divergences ne sont pas sans conséquences sur le droit des entreprises à une protection juridictionnelle effective, qui doit être assuré de façon homogène dans l'Union. L'exemple des discordances passées entre les juridictions allemandes et françaises au sujet d'aides versées par différentes régions d'Europe à des compagnies aériennes *low cost* acceptant de les desservir, est caractéristique de ce besoin d'unité, puisque ces contentieux ont bien souvent soulevé des questions de droit analogues et opposé les mêmes protagonistes. Dans ces conditions, il importe que le juge national assimile pleinement son rôle de juge de droit commun des aides d'État et offre aux entreprises concernées, tant les bénéficiaires d'aide que leurs concurrentes, un large accès à son prétoire, afin de s'assurer du respect de la légalité procédurale des aides d'État octroyées.

(1954) La jurisprudence de la Cour de justice ayant progressivement mué les règles de droit interne en des instruments de mise en œuvre fidèle du droit de l'Union[3330], les conditions d'accès au juge national pour contester l'octroi d'une aide illégale sont désormais plus convergentes (A). En France, le juge administratif joue ainsi pleinement son rôle de juge de droit commun des aides d'État (B).

A. LA CONVERGENCE DES CONDITIONS D'ACCÈS AU JUGE NATIONAL DES ÉTATS MEMBRES

(1955) En dépit de leur autonomie procédurale, des divergences dans l'accès des entreprises intéressées aux juridictions internes statuant en matière d'aides d'État pourraient être dommageables à leur sécurité

[3328] J.-C. DOUENCE, « Introduction générale - Statut constitutionnel des collectivités territoriales » (chap. 1), *Dalloz*, folio n° 62, mars 2018.

[3329] Voy. par exemple : D. BORDE, P. KIRCH, « La restitution des aides d'État (Le point de vue français) », *R.T.D. Eur.*, 1993, n° 29, p. 477-502 ; M. FROMONT, « La récupération des aides versées en violation du droit communautaire », *R.A.E.*, 1993, n° 2, p. 5-14.

[3330] Des observations similaires ont déjà été relevées s'agissant du contentieux du droit de l'environnement : J-M SAUVE, *Le juge administratif et le droit communautaire de l'environnement*, Séminaire des juridictions administratives suprêmes de l'Union européenne organisé par l'Association des Conseils d'État et des juridictions suprêmes de l'Union européennes, Bruxelles, le 28 janvier 2008, p. 8 : « [i]l est donc clair que, de même que les juges nationaux sont devenus les juges de droit commun de l'application du droit communautaire, les droits administratifs des États sont devenus des instruments éminents de la mise en œuvre de ce droit. En assumant cette fonction, ils poursuivent leur propre transformation dans le creuset européen et ils participent à la formation d'un véritable droit administratif européen ». Disponible : http://www.aca-europe.eu/index.php/fr/.

juridique, mais aussi à l'unité du droit de l'Union. Dans des affaires assez similaires, les juridictions allemandes et françaises se sont positionnées de façon radicalement opposée sur ce point, au cours de la dernière décennie. Un arrêt décisif de la Cour fédérale de justice a fort heureusement permis de standardiser les solutions jurisprudentielles appliquées en-deçà et au-delà du Rhin.

(1956) Les nombreux contentieux relatifs à l'installation dans différentes régions d'Europe de compagnies aériennes *low cost*, où l'ouverture de dessertes régionales s'expliquait par l'octroi par des collectivités locales ou des chambres de commerce de généreuses subventions publiques, sont révélateurs d'un déficit d'harmonisation des règles d'accès à l'office du juge national en matière d'aides d'État[3331].

(1957) En 2003, une filiale du groupe Air France demande par exemple au tribunal administratif compétent l'annulation, pour excès de pouvoir, de deux conventions conclues entre la Chambre du Commerce et de l'industrie (ci-après la « CCI ») de Strasbourg et la compagnie aérienne Ryanair (ci-après « Ryanair »). Au terme de ces conventions, Ryanair a bénéficié de subventions à l'occasion de l'ouverture de nouvelles liaisons aériennes entre Strasbourg et Londres, en contrepartie desquelles, il lui appartenait de mener des actions de promotion touristique du département du Bas-Rhin. Considérant que les engagements souscrits par la CCI de Strasbourg excédaient les obligations pesant sur Ryanair, la Cour administrative d'appel de Nancy confirme le jugement du Tribunal administratif de Strasbourg[3332]. Elle déclare la délibération de l'assemblée délibérante de la CCI, qui a accordé une aide d'État illégale, nulle et non avenue. Par voie de conséquence, le même sort est réservé aux décisions du président de la Chambre de signer les engagements résultant de cette délibération[3333]. Le pourvoi introduit contre l'arrêt d'appel est rejeté par le Conseil d'État qui, utilisant pour la première fois le concept d'« investisseur avisé opérant dans les conditions de marché », confirme que les subventions accordées à Ryanair constituent des aides d'État illégales qui auraient dû être notifiées à la Commission en application des dispositions du traité[3334].

(1958) Le cas alsacien n'est pas isolé. En 2005, saisi d'une requête déposée par la compagnie Air Méditerranée, le Tribunal administratif de Pau annule lui aussi une convention conclue entre Ryanair et la CCI de Pau-Béarn[3335], qu'il juge constitutive d'une aide d'État illégale. La circonstance qu'un remboursement (même partiel) des subventions octroyées n'a pas été prévu en cas de non réalisation

---

[3331] Voy. à ce propos : F. MARTY, « Politiques d'attractivité des territoires et règles européennes de concurrence. Le cas des aides versées par les aéroports aux compagnies aériennes », *Revue de l'OFCE*, vol. 94, n° 3, 2005, p. 97-125 ; X. DELPECH, « Le low cost : aspects de droit de la concurrence », *Juris tourisme*, 2013, n° 149, p. 26.

[3332] TA de Strasbourg, 24 juillet 2003, *Société Brit Air c. Chambre de Commerce et d'Industrie de Strasbourg et Société Ryan Air*, n° 02-046541.

[3333] CAA de Nancy, 18 décembre 2003, *Chambre de Commerce et d'Industrie de Strasbourg*, n° 03NC00864. Voy. sur cet arrêt : L. RICHER, « L'illégalité des aides apportées à Ryan Air », *A.J.D.A.*, 2004, p. 396.

[3334] CE, 27 février 2006, *Company Ryanair Limited*, n° 264406. Voy. M. KARPENSCHIF, « Aides des collectivités territoriales et des établissements publics : quand les concurrents et les contribuables veillent », *J.C.P. A.*, 20 mars 2006, étude n° 1072, n° 12, p. 388-392.

[3335] TA de Pau, 3 mai 2005, *Air Méditerranée*, n° 0301635.

par Ryanair des actions de promotion touristique à l'étranger de la ville de Pau est à cet égard déterminante.

(1959) Alors que les jugements rendus en France témoignent, éventuellement après cassation[3336], d'une correcte application des pouvoirs que le juge national tire de la dernière phrase de l'article 108, paragraphe 3, TFUE la jurisprudence allemande a davantage tergiversé, allant jusqu'à méconnaître dans un premier temps son effet direct au motif que le droit allemand n'offre pas aux entreprises concurrentes de base juridique pour réclamer la récupération d'une aide d'État illégale[3337].

(1960) Le contentieux opposant les compagnies aériennes Air Berlin et Ryanair illustre ces atermoiements. En 2006, Air Berlin a saisi le Tribunal d'instance de Kiel pour avoir accès aux contrats liant Ryanair à la société gestionnaire de l'aéroport de Lübeck et être ainsi en mesure de démontrer que les tarifs préférentiels accordés à son concurrent sont constitutifs d'aides d'État illégales, en estimer le montant et en réclamer la restitution. Le juge allemand répond positivement à cette demande en 2006. Toute aide accordée en violation de la dernière phrase de l'article 108, paragraphe 3, TFUE fait naître dans le chef des concurrents d'une aide d'État illégale un droit légitime à en demander la récupération auprès du bénéficiaire[3338]. La solution retenue est contestée par la société gestionnaire de l'aéroport de Lübeck, qui soutient d'une part, que les tarifs en cause ne constitueraient pas une aide d'État au sens de l'article 107, paragraphe 1, TFUE, et d'autre part, que les juges d'instance auraient commis une erreur en assimilant l'article 108, paragraphe 3, dernière phrase, TFUE à une loi de protection créant dans le chef des entreprises concurrentes un droit à demander la récupération d'aides d'États illégales.

(1961) L'argumentaire convainc le Tribunal régional supérieur de Schleswig-Holstein, qui déclare en 2008 que cette disposition du traité vise uniquement les États membres, et qu'en conséquence, Air Berlin ne dispose d'aucune base légale lui permettant de demander une telle récupération[3339].

(1962) Saisi d'un pourvoi en révision, la Cour fédérale de justice annule en 2011 l'arrêt rendu au motif qu'il méconnait l'effet direct de la dernière phrase de l'article 108, paragraphe 3, TFUE qui constitue, au sens du code civil allemand[3340], une loi protectrice des tiers permettant en principe aux entreprises

---

[3336] Pour un contre-exemple : CA Basse-Terre (ch. civ.), 20 novembre 2006, *Société Ecomax Guadeloupe*, nº 05-00705. La solution retenue est annulée en cassation : Cass. (com.), 23 septembre 2008, *Société Ecomax Guadeloupe*, n° 06-20945. Voy. sur ce contentieux les observations de D. JOUVE, *Le juge national et le droit des aides d'État : étude de droit comparé franco-espagnol*, *op. cit.*, p. 56 et s.

[3337] Tribunal régional supérieur de Münich (Oberlandesgericht München), 15 mai 2003, n° 29 U 1703/03. Pour un résumé des faits de l'espèce et de la solution retenue : T. JESTAEDT, J. DERENNE, T. OTTERVANGER, *Study on the enforcement of state aid law at national level*, *op. cit.*, p. 236-237.

[3338] Tribunal d'instance de Kiel (Landgericht Kiel), 28 juillet 2006, n° 14 O Kart. 174/04. Voy. D. VON BREVERN, « The German Kiel District Court found that a low cost airplane company received unlawful State aid (Ryanair) », *Bulletin e-Competitions*, July 2006, n° 12620.

[3339] Tribunal régional supérieur de Schleswig-Holstein (Oberlandesgericht Schleswig-Holstein), 20 mai 2008, n° 6 U 54/06. Voy. A. MÜLLER-RAPPARD, « A German higher regional court quashes the 2006 ruling of a lower regional court and rejects an air carrier claims on grounds of inadmissibility and on the merits, holding that Art. 87 and 88 EC as the related national provisions cannot be construed as supporting claims of competitors (Ryanair 2) », *Bulletin e-Competitions*, May 2008, n° 28798, p. 1-3.

[3340] Est visé l'article 823, paragraphe 2, du code civil allemand (Bürgerliches Gesetzbuch).

concurrentes d'exiger la récupération d'une aide d'État illégale auprès de son bénéficiaire[3341]. Cette décision marque un tournant dans la jurisprudence allemande, qui estimait jusqu'alors que le droit allemand n'offrait pas aux entreprises concurrentes de base juridique pour demander la récupération d'aides d'État illégales. Elle permet aussi une mise en conformité du droit interne avec les instructions de la Commission en matière d'application par les juridictions nationales des règles relatives aux aides d'État[3342]. Une convergence de la pratique juridictionnelle en matière d'aides d'État semble ainsi se dessiner sous l'influence desdites instructions, et sous la pression de la jurisprudence de l'Union.

B. L'OFFICE DU JUGE FRANÇAIS, UN EXEMPLE DE SOUPLESSE DANS L'ACCÈS DES ENTREPRISES AU JUGE DE DROIT COMMUN DES AIDES D'ÉTAT

(1963) L'exemple précédent a montré que le juge national s'est pleinement approprié, en France, le rôle que lui assigne l'article 108, paragraphe 3, TFUE et qu'il sait notamment être attentif aux sollicitions du concurrent du bénéficiaire d'une aide d'État alléguée. La jurisprudence interne témoigne en effet d'une réelle assimilation par le juge administratif de son statut de juge de droit commun de la légalité procédurale des aides d'État (1). L'accès à son office apparaît d'ailleurs particulièrement souple, tant pour les bénéficiaires d'aide que pour leurs concurrents (2).

1. L'appropriation de son rôle par le juge national

(1964) En 2006, dans l'arrêt *Auchan*, la taxe sur les dépenses de publicité est jugée faire partie intégrante d'un régime d'aides aux entreprises de presse. Dans cet arrêt, le Conseil d'État français énonce un considérant de principe, qui rappelle les rôles respectifs des juridictions nationales et de l'exécutif européen en matière de contrôle des aides d'État : « s'il ressortit à la compétence exclusive de la Commission de décider, sous le contrôle de la Cour de justice des Communautés européennes, si une aide de la nature de celles visées par l'article 87 [devenu 107] du traité est ou non, compte tenu des dérogations prévues par ledit traité, compatible avec le marché commun, il incombe, en revanche, aux juridictions nationales de sanctionner, le cas échéant, l'invalidité de dispositions de droit national qui auraient institué ou modifié une telle aide en méconnaissance de l'obligation, qu'impose aux États membres la dernière phrase du 3, paragraphe précité, de l'article 88 [devenu 108] du traité ». La Haute juridiction tire alors immédiatement les conséquences de l'absence de notification à la Commission du dispositif fiscal en cause au principal[3343]. Ce considérant sur la répartition des compétences en matière

---

[3341] Cour fédérale de justice (Bundesgerichtshof), 10 février 2011, n° I ZR 136/09. Voy. T. JESTAEDT, J. ZÖTTL, C. GROMOTKE, « The German High Court rules that companies have standing to sue against illegal State aid to competitors (Lufthansa, Ryanair) », *Bulletin e-Competitions*, February 2011, n° 50723.
[3342] *J.O.*, n° C 8 du 09.04.2009, p. 1-22 (points 59 et 70).
[3343] CE, 21 décembre 2006, *Auchan*, n° 288562. Voy. sur cet arrêt : J-Y. CHÉROT, « Le Conseil d'État juge que la taxe sur certaines dépenses de publicité affectée entièrement au fonds de modernisation de la presse quotidienne d'information politique fait partie intégrante d'un régime d'aide et doit être restituée dès lors qu'elle a été mise à exécution en violation de l'article 88, paragraphe 3, CE », *Concurrences*, 1-2007, n° 12780, p. 128-129 ; M. KARPENSCHIIF, « Regard sur le droit des aides d'État », *L.P.A.*, 29 novembre 2007, n° 239, p. 48.

d'aides d'État entre le juge national et la Commission figure désormais classiquement dans les décisions des juridictions nationales[3344].

(1965) Le juge administratif français remplit ainsi pleinement son office. En 2011, estimant que la subvention accordée par le département des Bouches-du-Rhône pour le financement d'une partie de la construction d'une aérogare constitue une aide d'État non-notifiée à la Commission, le Conseil d'État annule les tarifs des redevances « passager » de cette aérogare calculés en tenant compte de cette subvention [3345]. En 2014, il annule de même deux arrêtés fixant les conditions d'achat de l'électricité[3346]. En 2017, de façon similaire, un décret qui étendait aux publications hebdomadaires des mesures de soutien au pluralisme de la presse est annulé par la Haute juridiction[3347].

(1966) Selon que l'aide a ou non déjà été versée, le juge national peut être sollicité pour l'adoption de mesures provisoires : la suspension des versements ou la récupération effective des sommes perçues. Dans le premier cas, l'adoption d'une ordonnance en référé permet au juge national de préserver l'effet utile de l'obligation de notification en bloquant le versement de l'aide le temps qu'il soit statué sur le fond de l'affaire. Dans le second, lorsque le versement a déjà été effectué, l'article 108, paragraphe 3, TFUE lui impose de procéder au constat de l'invalidité des actes instituant ou modifiant la mesure d'aide[3348]. À supposer qu'une décision de la Commission constate la compatibilité d'une aide d'État non-notifiée, elle n'aurait pas pour effet de régulariser *a posteriori* les actes d'exécution adoptés par les autorités nationales en violation de l'article 108, paragraphe 3, dernière phrase, du traité[3349].

(1967) S'il constate l'illégalité de l'aide, l'obligation de récupération s'impose au juge national, qu'il soit administratif ou judiciaire[3350]. En 1999, la Cour de cassation annule ainsi un arrêt de la Cour d'appel de Rennes qui après avoir retenu que la mesure en cause constituait une aide existante, a manqué de vérifier si les autorités compétentes avaient procédé à sa notification[3351]. En 2001, elle casse et annule le jugement du tribunal de commerce de Morlaix, qui s'était abstenu de répondre aux conclusions du

---

[3344] Voy. par ex. : CAA Lyon, 1er février 2011, *Société Boucheries J'M*, n° 10LY02429 ; CAA de Versailles, 28 février 2012, *Société Cora SAS*, n° 10VE04182 ; CAA de Nantes, 11 mai 2012, *Société Vivaldis*, n° 11NT00376.
[3345] CE, 26 juillet 2011, *Société Air France et autres*, n° 329818, 340540.
[3346] CE, 28 mai 2014, *Association Vent De Colère !*, n° 324852, point 4. Voy. M. AUBERT, E. BROUSSY, H. CASSAGNABÈRE, « Chronique de jurisprudence de la CJUE », *A.J.D.A.*, 2014, p. 336.
[3347] CE, 22 février 2017, *Société Valmonde*, n° 395948.
[3348] *Fédération nationale du commerce extérieur des produits alimentaires et Syndicat national des négociants et transformateurs de saumon*, C-354/90, *op. cit.*, point 16.
[3349] *Transalpine Ölleitung in Österreich GmbH et autres*, C-368/04, *op. cit.*, point 40. La Cour fédérale de justice allemande considère depuis 2003 que la méconnaissance de l'obligation de notification a pour conséquence la nullité du contrat relatif à une aide illégale. Voy. Cour fédérale de justice allemande *(Bundesgerichtshof)*, 4 avril 2003, V ZR 314/02, VIZ 2003, 340.
[3350] Sans préjudice du droit de l'État membre de mettre celle-ci à nouveau à exécution ultérieurement. Voy. sur cette question : J. DERENNE, C. KACZMAREK, « La récupération des aides illégales », *op. cit.*
[3351] Cass. (com.), 26 janvier 1999, n° 97-11.225.

requérant, selon lesquelles l'extension par arrêtés interministériels des cotisations litigieuses constituait une mesure d'aide d'État non notifiée à la Commission[3352].

(1968) Le juge national a-t-il aussi pleinement épousé son rôle de juge de droit commun du droit des aides d'État. La souplesse des conditions de recevabilité des recours devant le juge national y contribue.

2. La souplesse des conditions de recevabilité des recours devant le juge national

(1969) La recevabilité des actions introduites par les entreprises concurrentes s'estimant lésées par l'attribution d'aides d'État illégales fait l'objet d'une interprétation souple de la part du juge national.

(1970) En 2005, le Conseil d'État décide qu'une entreprise justifie d'un intérêt suffisant pour contester les délibérations d'un conseil municipal attribuant une aide publique à l'un de ses concurrents directs[3353]. Il a estimé « qu'eu égard à la proximité des installations de ces deux sociétés concurrentes et à l'effet produit sur leur marché et dans leur zone de chalandise par l'octroi à la société Symphonie de cette nouvelle aide indirecte », la Cour administrative d'appel de Douai a « inexactement qualifié les faits de l'espèce en estimant que la seule qualité de commerçant de la *Société Id Toast* ne lui conférait pas un intérêt direct et actuel pour contester les délibérations litigieuses ; qu'il y a lieu, dès lors, d'annuler son arrêt ».

(1971) La *Société Id Toast* disposait de locaux situés dans la zone d'activité industrielle de Sasseville depuis juillet 1991. En juillet 1996, la société Symphonie a décentralisé son activité à proximité immédiate de sa concurrente directe dans des locaux loués par la commune de Saint-Valéry-en-Caux dans sa zone industrielle ouest. Enfin, en mars 1999, cette même commune a approuvé et décidé de financer le projet d'extension de l'usine de la société Symphonie. Au vu de la proximité des zones de chalandise des deux entreprises, le Conseil d'État estime que la requérante dispose bien d'un intérêt suffisant à agir à l'encontre de l'aide municipale octroyée à sa concurrente.

(1972) Si, en revanche, il constate que les zones de chalandise du requérant et du bénéficiaire de l'aide ne sont pas suffisamment proches, le juge administratif peut rejeter la requête pour défaut d'intérêt à agir. Telle est, en substance, la conclusion à laquelle est parvenue le Tribunal administratif de Paris lorsqu'il a rejeté la requête de la société Central Park, qui lui demandait d'annuler la décision du Centre national pour le développement du sport (« CNDS ») d'accorder une subvention de 250 000 euros au Syndicat intercommunal de gestion et de valorisation de l'aérodrome de Douzy (« SIGVAD ») pour la construction d'un bowling.

(1973) Estimant que cette subvention était constitutive d'une aide d'État, la requérante, qui exploite elle-même un bowling commercialement, se prévalait de sa qualité de concurrente du bénéficiaire. Cependant, le juge administratif relève que ce dernier « n'exerce directement, ni indirectement, aucune

[3352] Cass. (com.), 23 octobre 2001, n° 00-10632.
[3353] CE, 9 mai 2005, *Société Id Toast*, n° 258975.

activité économique ayant pour objet la production de biens ou de services » et que, dès lors il « ne saurait être regardé comme une entreprise au sens du droit français de la concurrence et du droit communautaire des aides d'État »[3354]. En tant qu'établissement public de coopération intercommunale, il estime que le SIGVAD participe au financement de la construction d'un équipement sportif sous maîtrise d'ouvrage public, qui restera sa propriété et qu'il « mettra à la disposition d'une association, par la conclusion d'une convention d'occupation temporaire du domaine public » [3355].

(1974) Par ailleurs, le Tribunal administratif de Paris relève qu'une distance de 35 km sépare Charleville-Mézières (où la requérante exploite seize pistes de bowling) et Douzy (où la construction de quatorze pistes est prévue). En l'absence de preuve que les zones de chalandise des deux équipements se recoupent dans les proportions telles que l'équilibre économique de la requérante serait « bouleversé », il juge que « la société Central Park n'établit pas un intérêt à agir direct, certain et suffisant de nature à justifier la recevabilité de sa requête, qui doit donc être rejetée »[3356].

(1975) En 2017, la Cour administrative d'appel de Paris confirme la conclusion du Tribunal administratif de Paris, mais produit une autre analyse au regard du droit des aides d'État. Elle estime, d'abord que « compte tenu de son faible montant, 15 %, par rapport au coût total du projet », l'octroi de la subvention ne serait pas la condition de la création du bowling[3357]. Il n'est pas précisé si la Cour administrative se réfère ici implicitement à la limite de 20 % fixée pour l'usage économique d'une infrastructure mixte par la Communication de la Commission sur la notion d'aide[3358]. Par ailleurs, sans trancher la question de savoir si le bénéficiaire doit être qualifié d' « entreprise » et sans s'appuyer sur une analyse du chevauchement des zones des chalandise, la Cour décide que « [l]a circonstance, à la supposer même établie, que l'octroi de la subvention en cause soit constitutive d'une aide d'État au sens du droit de l'Union européenne, n'est pas en elle-même de nature à conférer à la société Central Park un intérêt lui donnant, dans le cadre du recours pour excès de pouvoir, intérêt pour agir contre la décision octroyant cette aide »[3359]. Telle qu'elle est rédigée, cette motivation pourrait apparaître en contradiction avec la décision *Société Id Toast* précitée du Conseil d'État.

(1976) Si l'accès au juge national semble assez largement ouvert aux entreprises, bénéficiaires ou concurrentes, il reste à vérifier si les moyens dont il dispose – censurer la décision d'octroi de l'aide ou enjoindre aux pouvoirs publics de notifier cette aide – sont suffisamment efficaces pour inciter l'État membre à respecter ses obligations nées du traité. Tel est l'objet des développements qui suivent.

[3354] TA Paris, 30 décembre 2014, *Société Central Park*, n° 1219963/6-3, point 3.
[3355] *Ibid*, point 3.
[3356] *Ibid*, point 5.
[3357] CAA de Paris, 27 février 2017, *Société Central Park*, n° 15PA00906, point 3.
[3358] Communication "sur la notion d'aide", point 207.
[3359] CAA de Paris, 27 février 2017, *Société Central Park*, n° 15PA00906, point 3.

§ 2. UN CONTRÔLE ENTIER DU JUGE NATIONAL, PREMIER GARDIEN DES OBLIGATIONS DE NOTIFICATION ET DE SUSPENSION

(1977) Le rôle du juge national est de contrôler la régularité procédurale de l'aide contestée. S'il constate une violation de l'article 108, paragraphe 3, TFUE, il doit en tirer les conséquences. L'aide étant illégale, il convient qu'elle soit récupérée ou suspendue pour revenir le plus rapidement possible au *statu quo ante*. À ce titre, le juge national peut être amené à examiner plusieurs types de requêtes.

(1978) En premier lieu, les concurrents peuvent le solliciter pour que le bénéficiaire restitue sans délai les sommes dont il a bénéficié à tort, de façon à neutraliser l'avantage qui lui a été conféré. La réponse apportée par le juge national doit, le cas échéant, tenir compte des décisions déjà prises par la Commission, en particulier en cas d'ouverture d'une procédure formelle d'examen ou d'adoption d'une décision finale. En second lieu, prenant acte de l'illégalité de l'aide qui lui a été octroyée, le bénéficiaire estimant qu'elle pourrait néanmoins être déclarée compatible si la Commission avait à en connaître, peut contester le refus (implicite) de procéder à la notification et solliciter le juge d'enjoindre l'État membre d'y procéder. Dans les faits, ce second cas de figure est beaucoup plus rare.

(1979) Ainsi, il est généralement demandé au juge national d'ordonner la suspension ou la récupération de l'aide illégale à la demande d'un concurrent (A). Moins fréquemment, le bénéficiaire d'une aide illégale peut par ailleurs contester devant le juge national le refus de l'État membre de notifier la mesure d'aide en cause (B).

A. L'ANNULATION DE L'AIDE ILLÉGALE À LA DEMANDE DU CONCURRENT

(1980) Le droit fondamental des concurrents à l'égalité des chances dans le marché intérieur suppose que les aides litigieuses soient récupérées dans les meilleurs délais auprès de leurs bénéficiaires.

(1981) S'il constate que l'aide qu'il examine n'a pas été notifiée, le juge national doit ordonner la suspension de son versement ou la récupération des sommes versées indûment. Dans la plupart des cas, l'articulation des interventions aux niveaux national et européen ne soulève pas de difficultés. Dans deux hypothèses, toutefois, les juridictions nationales peuvent être amenées à coordonner leurs actions avec celle de la Commission : lorsque cette dernière a ouvert une procédure formelle d'examen de l'aide en cause (1) ou a déjà tranché sur sa compatibilité avec le marché intérieur en adoptant une décision finale (2).

1. En présence d'une procédure formelle d'examen

(1982) L'affaire *Air Berlin c. Ryanair* précitée, relative à la société gestionnaire de l'aéroport de Lübeck, qui a été renvoyée aux juges d'instance allemands après l'intervention de la Cour fédérale de justice, est également à l'origine d'une question préjudicielle en interprétation sur les conséquences d'une violation de l'article 108, paragraphe 3, TFUE dans le cas où une juridiction nationale est saisie d'une

demande visant à faire cesser l'exécution d'une mesure étatique non-notifiée pour laquelle la Commission a ouvert la procédure formelle d'examen prévue à l'article 108, paragraphe 2, TFUE.

(1983) La réponse fournie illustre la pédagogie des arrêts préjudiciels. Le juge de l'Union précise les obligations pesant sur le juge national saisi d'une demande tendant à la récupération d'une aide, dont la portée varie selon que cette aide fait ou non parallèlement l'objet d'une procédure formelle d'examen.

(1984) Si tel n'est pas (encore) le cas, les juridictions nationales peuvent être amenées à interpréter et à appliquer la notion d'aide pour décider si la mesure en cause aurait dû être notifiée à la Commission.

(1985) Si une procédure formelle d'examen a été ouverte par la Commission, cette procédure ne décharge donc pas les juridictions nationales de leur obligation de sauvegarder les droits des entreprises face à une éventuelle méconnaissance de l'article 108, paragraphe 3, TFUE. Elles doivent statuer sur la question de savoir si les mesures en cause constituent ou non des aides d'État, et tirer, le cas échéant, les conséquences d'une violation de l'obligation de suspension. Pour préserver l'effet utile de la décision de la Commission d'ouvrir la procédure formelle d'examen, elles peuvent toutefois décider de suspendre l'exécution de l'aide et d'enjoindre la récupération des montants déjà versés ou d'ordonner des mesures provisoires permettant de sauvegarder les intérêts des parties concernées[3360].

(1986) De telles mesures conservatoires participent de la protection juridique provisoire effective des entreprises intéressées, tant du bénéficiaire de l'aide, pour lequel la récupération demeure réversible, que de son concurrent, qui bénéficie, le temps de l'examen approfondi de l'aide d'État par la Commission, d'un retour au *statu quo ante* sur le marché intérieur, mais aussi de l'assurance, en cas de décision finalement négative, que la récupération de l'aide sera bel et bien effective.

2. En présence d'une décision finale de la Commission

(1987) Si l'aide illégale fait l'objet d'une décision négative de la Commission, il incombe au juge national d'en ordonner la récupération dans son intégralité (y compris les intérêts au titre de la période d'illégalité).

(1988) En cas de décision positive (ou conditionnelle), la sanction de l'illégalité consiste uniquement à mettre à la charge de l'entreprise bénéficiaire de l'aide le paiement des intérêts dus au titre de la période d'illégalité.

(1989) Loin de constituer un modèle en termes de qualité de la justice, la saga *CELF* apporte un tempérament non négligeable au principe de récupération des aides illégales mais compatibles : seule est exigée du bénéficiaire la récupération des intérêts dus au titre de la période d'illégalité. Créé en 1977, le Centre

[3360] C.J. (gde ch.) 4 avril 2014, *Flughafen Lübeck GmbH c. Air Berlin plc & Co. Luftverkehrs-KG*, C-27/13, ECLI:EU:C:2014:240, points 25-27. Voy. également : *Deutsche Lufthansa AG c. Flughafen Frankfurt-Hahn GmbH*, C-284/12, *op. cit.*, points 33, 34, 36, 42, 43, et 45.

d'exportation du livre français (ci-après le « CELF ») est une société anonyme coopérative dont l'objet a été, jusqu'en 2009, de traiter directement des commandes vers l'étranger de tous supports de communication visant à la promotion de la culture française à travers le monde. De 1980 à 2002, le CELF a bénéficié d'aides à la promotion, au transport et à la commercialisation du livre français. En 1992, la Société internationale de diffusion et d'édition (ci-après la « SIDE »)[3361], concurrente du CELF, dépose une plainte auprès de la Commission. Le 18 mai 1993, une décision de la Commission déclare ces aides compatibles avec le marché intérieur, malgré le non-respect de l'obligation de notification préalable (ci-après la « première décision »)[3362]. En 1995, le Tribunal annule cette première décision, pour autant qu'elle concerne l'aide accordée exclusivement au CELF pour compenser le surcoût de traitement des petites commandes de livres en langue française par des libraires établis à l'étranger, en considérant que la Commission aurait dû engager la procédure contradictoire prévue à l'article 108, paragraphe 2, TFUE[3363].

(1990) Au terme d'une procédure régulière, la Commission déclare à nouveau ces aides compatibles par une décision du 10 juin 1998 (ci-après la « deuxième décision »)[3364]. En 2002, le Tribunal annule cette deuxième décision positive au motif que la Commission a commis une erreur manifeste d'appréciation dans la définition du marché pertinent[3365]. Une troisième décision positive est adoptée par la Commission le 20 avril 2004 (ci-après la « troisième décision »)[3366], qui est annulée en 2008 par le Tribunal au motif, invoqué par la SIDE, que la Commission a surévalué les coûts de traitement des petites commandes réellement supportés par le CELF (lesquels sont censés être strictement et proportionnellement compensés par l'aide contestée)[3367]. La solution retenue par le Tribunal est d'importance : jusqu'à cet arrêt, les aides en cause étaient considérées comme illégales mais compatibles, désormais elles ne sont plus qu'illégales (leur compatibilité étant mise à mal par un défaut de proportionnalité identifié par le Tribunal). À la suite de cet arrêt, la Commission adopte une

---

[3361] La SIDE est une société commissionnaire établie en France dont les activités consistent notamment dans l'exportation de livres en langue française vers d'autres États membres de l'Union et vers des pays tiers.

[3362] Décision de la Commission NN 127/92 du 18 mai 1993 relative aux aides aux exportateurs de livres, *J.O.*, n° C 174 du 25.06.93, p. 6.

[3363] *Société internationale de diffusion et d'édition (SIDE)*, T-49/93, *op. cit.*, point 76. L'ouverture de la procédure contradictoire permet en effet de recueillir les éléments nécessaires pour permettre au juge de vérifier le bien-fondé de l'appréciation de la compatibilité de la mesure d'aide avec le marché intérieur.

[3364] Décision de la Commission 1999/133/CE du 10 juin 1998 relative à l'aide d'État en faveur de la Coopérative d'exportation du livre français (CELF), *J.O.*, n° L 44 du 18.02.1999, p. 37-54

[3365] *Société internationale de diffusion et d'édition (SIDE)*, T-49/93, *op. cit.* Après avoir constaté que « la Commission n'a même pas essayé de vérifier s'il lui était possible d'acquérir les données pertinentes en vue de distinguer le marché de la commission à l'exportation de celui de l'exportation de livres en langue française en général », le Tribunal indique que l'institution aurait dû examiner les effets de l'aide sur la concurrence et sur les échanges (point 68). Il juge qu' « [e]n choisissant le marché de l'exportation de livres en langue française en général en tant que marché de référence, la Commission n'a pas pu apprécier le véritable impact de l'aide sur la concurrence » (point 71). Elle a, dès lors, commis une erreur manifeste d'appréciation quant à la définition du marché.

[3366] Décision de la Commission 2005/262/CE du 20 avril 2004 relative à l'aide mise à exécution par la France en faveur de la Coopérative d'exportation du livre français (CELF), *J.O.*, n° L 085 du 02.04.2005, p. 27-57.

[3367] TPICE, 15 avril 2008, *Société internationale de diffusion et d'édition SA (SIDE) c. Commission*, T-348/04, Rec. 2008 II-00625, points 137-138.

décision d'extension de la procédure d'examen de la mesure d'aide en cause et invite les parties intéressées à présenter leurs observations. Entretemps, le CELF a été mis en liquidation et a cessé ses activités. Au terme d'un examen marqué par un manque flagrant de coopération des autorités françaises, la Commission décide que la mesure d'aide ne répond pas au critère de proportionnalité et que les conditions d'application de l'article 106, paragraphe 2, TFUE ne sont pas remplies[3368]. Au final, la mesure est déclarée illégale (car non notifiée) et incompatible avec le marché intérieur (car disproportionnée au regard de son objectif), après avoir fait l'objet de trois décisions attestant pourtant de sa comptabilité. C'est la fin du parcours européen d'une mesure d'aide ayant connu un destin quelque peu rocambolesque.

(1991) Les décisions de la Commission et les arrêts du Tribunal ont parallèlement provoqué un important contentieux au niveau national. En 1996, malgré l'annulation par le Tribunal de la première décision positive de la Commission, l'État français rejette les demandes de la SIDE tendant respectivement à la cessation du versement de l'aide octroyée au CELF, au recouvrement des sommes versées, et à l'octroi de dommages et intérêts destinés à réparer le préjudice subi[3369]. Cette décision de rejet est annulée en 2001 par le tribunal administratif de Paris, qui considère que la deuxième décision positive relative à l'aide octroyée au CELF adoptée entretemps par la Commission, n'a pas pour effet de valider rétroactivement l'aide illégalement versée, qui doit par conséquent être récupérée. Le jugement du tribunal administratif est confirmé en 2004 par un arrêt d'appel enjoignant sous astreinte à l'État français de procéder au recouvrement des aides versées au CELF[3370]. Saisi d'un pourvoi en cassation contre cet arrêt, le Conseil d'État interroge en 2006 la Cour de justice sur les obligations incombant aux juges nationaux confrontés à une aide non notifiée mais déclarée postérieurement compatible par la Commission[3371]. La question est de déterminer si le juge national est autorisé à ne pas ordonner la récupération d'une aide illégale qui est finalement déclarée compatible par la Commission.

(1992) Pour la Cour de justice, même s'il appartient au juge national d'ordonner les mesures propres à remédier aux effets de l'illégalité, il ne pèse sur lui aucune obligation de récupération intégrale de l'aide illégale (affaire « CELF I »)[3372]. La Cour de justice module ainsi l'étendue de l'obligation du juge national en matière de récupération d'aides d'État illégales. Le tempérament apporté est substantiel. Sur la base de l'arrêt préjudiciel rendu, le ministre de la Culture et de la Communication

---

[3368] Décision de la Commission 2011/179/UE du 14 décembre 2010 concernant l'aide d'État C 39/96 (ex NN 127/92) mise à exécution par la France en faveur de la Coopérative d'exportation du livre français (CELF), *J.O.*, n° L 78 du 24.03.2011, p. 37-54.

[3369] Décision du directeur du livre et de la lecture du 9 octobre 1996.

[3370] CAA de Paris (4ème ch.), 5 octobre 2004 n° 01PA02717, 01PA02761, 01PA02777, 03PA04060.

[3371] CE, 29 mars 2006, *Centre d'exportation du livre français, Ministre de la Culture et de la Communication*, n° 274923. Voy. sur cet arrêt : M. KARPENSCHIF, « Le juge national doit-il obligatoirement prescrire la récupération d'aides illégales déclarées compatibles ? À propos de l'arrêt CE, 29 mars 2006, n° 274923, Centre d'exportation du livre français », *J.C.P. A.*, n° 20, 15 mai 2006, comm. 1107 ; D. DE BÉCHILLON, « Sursis à exécution d'une récupération d'aides d'État », *A.J.D.A.*, 2007, p. 294.

[3372] *Centre d'exportation du livre français (CELF) et Ministre de la Culture et de la Communication*, C-199/06, *op. cit.*, point 46.

s'est vu enjoindre de procéder au recouvrement des intérêts sur les aides illégales octroyées au CELF. Les conséquences financières de cet arrêt sont bien évidemment salvatrices pour l'entreprise bénéficiaire. Elles contredisent les conclusions de l'avocat général, qui avait suggéré plus drastiquement la répétition intégrale de ces aides[3373]. En tout état de cause, le tempérament apporté par l'arrêt CELF a depuis été intégré par les juges nationaux, qui en font une parfaite application[3374].

(1993) Le contentieux CELF se poursuit en 2010 (soit deux ans après l'affaire *CELF I*), lorsque la Cour de justice est à nouveau saisie par le Conseil d'État français qui demeure indécis sur l'attitude à tenir à la suite de l'annulation par le Tribunal de la troisième décision positive de la Commission (l'arrêt concluant toujours à l'illégalité de l'aide en cause)[3375]. La question posée est révélatrice des situations délicates que le partage de compétence entre la Commission et les juridictions nationales peut engendrer. L'incertitude en la matière est exacerbée par la complexité de l'affaire : lorsque, après l'annulation de précédentes décisions positives, le juge national est saisi d'une demande de restitution d'une aide d'État illégale, est-il autorisé à surseoir à statuer jusqu'à ce que la Commission se soit définitivement prononcée sur la compatibilité de l'aide avec le marché intérieur ?

(1994) La réponse est négative : l'article 108, paragraphe 3, dernière phrase, TFUE repose sur « l'objectif conservatoire de garantir qu'une aide incompatible ne sera jamais mise à exécution »[3376]. En conséquence, la Cour de justice a déjà jugé en 1996 qu'une juridiction nationale saisie d'une demande visant à ce qu'elle tire les conséquences de la violation de cette disposition du traité n'est pas tenue de surseoir à statuer jusqu'à ce la Commission se prononce sur la qualification d'aide d'État de la mesure en cause[3377]. L'arrêt *CELF II* donne l'occasion à la Cour de justice d'indiquer que cette solution vaut également lorsque la Commission n'a pas encore rendu de décision définitive sur la compatibilité d'une mesure d'aide d'État. La solution est logique étant donné qu'une décision de sursis à statuer équivaut à maintenir le bénéfice d'une aide illégalement mise à exécution. La circonstance que la mesure d'aide puisse à nouveau être déclarée compatible avec le marché intérieur ultérieurement ne justifie pas une solution différente[3378].

(1995) La saga *CELF* témoigne de l'utilité pratique de la voie préjudicielle pour faire préciser les obligations incombant au juge national en matière de restitution d'aides illégales, notamment lorsque les décisions positives de la Commission sont successivement annulées par le Tribunal. Certains évoquent d'ailleurs

---

[3373] Conclusions de l'avocat général Mazák présentées le 24 mai 2007, *Centre d'exportation du livre français (CELF) et Ministre de la Culture et de la Communication c. Société internationale de diffusion et d'édition (SIDE)*, C-199/06, ECLI:EU:C:2007:304.
[3374] CAA de Versailles, 21 décembre 2017, n° 13VE02661, point 5.
[3375] *Société internationale de diffusion et d'édition SA (SIDE)*, T-348/04, *op. cit.*, points 137-138.
[3376] *Centre d'exportation du livre français (CELF) et Ministre de la Culture et de la Communication*, C-1/09, *op. cit.*, point 29.
[3377] *Syndicat français de l'Express international (SFEI) et autres*, C-39/94, *op. cit.*, point 53.
[3378] *Centre d'exportation du livre français (CELF) et Ministre de la Culture et de la Communication*, C-1/09, *op. cit.*, points 31-33. La Cour de justice observe en ce sens que « l'objectif de l'article 88, paragraphe 3, CE est clairement inspiré par la considération selon laquelle, jusqu'à l'adoption par la Commission d'une nouvelle décision, le contenu positif de celle-ci ne peut être préjugé » (point 34).

une instrumentalisation du dialogue préjudiciel[3379], estimant que dans cette affaire, le Conseil d'État est parvenu à « influencer » la jurisprudence de l'Union sur la récupération des aides illégales mais compatibles avec le marché intérieur, voire à « provoquer un assouplissement de l'exigence de récupération des aides d'État »[3380]. Cette dynamique est loin d'être passée inaperçue. Le Professeur Martin Collet relève à cet égard, que la nouvelle relation que « le Conseil d'État s'efforce de tisser avec l'ordre juridique communautaire ne se réduit certainement pas à la réception pure et simple – par adhésion véritable ou par résignation – des principes forgés par Bruxelles ou à Luxembourg. Elle conduit le juge administratif à développer de véritables stratégies d'influence, afin de peser sur la définition des règles communautaires »[3381].

(1996) Au regard du contexte très particulier de l'affaire *CELF*, le Conseil d'État interroge à nouveau la Cour de justice en 2010, pour savoir si l'annulation successive de trois décisions positives de la Commission constitue, en soi, une « circonstance exceptionnelle » de nature à justifier une limitation de l'obligation de récupération d'une aide[3382]. C'est une nouvelle tentative du juge national pour amener la Cour de justice à revoir, et préférablement à assouplir, pour les entreprises bénéficiaires, l'appréciation extrêmement stricte qu'elle a jusqu'ici réservée à la notion de « circonstances exceptionnelles ». Les faits inédits de l'affaire *CELF* plaidaient pour une réponse positive. Loin de plier, le juge de l'Union répond une seconde fois par la négative, confirmant que la reconnaissance de telles circonstances revêt un caractère d'exception[3383].

(1997) Outre l'annulation des aides illégales octroyées par les autorités publiques, certaines juridictions nationales se sont également reconnu le pouvoir d'enjoindre auxdites autorités, à la demande des entreprises bénéficiaires, de respecter leurs obligations procédurales en application de l'article 108, paragraphe 3, TFUE.

[3379] M. COLLET, « Le juge administratif et le contrôle des aides d'État : de la réception à l'instrumentalisation du droit communautaire ? », *op. cit.*, p. 1333. L'instrumentalisation du renvoi préjudiciel a ouvertement été évoquée par la doctrine qui observe que ce recours a notamment été utilisé dans une logique offensive « afin d'infléchir la jurisprudence de la Cour ».

[3380] D. JOUVE, *Le juge national et le droit des aides d'État : étude de droit comparé franco-espagnol*, *op. cit.*, p. 498.

[3381] M. COLLET, « Le juge administratif et le contrôle des aides d'État : de la réception à l'instrumentalisation du droit communautaire ? », *op. cit.*, p. 1333.

[3382] *Centre d'exportation du livre français (CELF) et Ministre de la Culture et de la Communication*, C-1/09, *op. cit.*, point 36. L'obligation pour le juge national de statuer sans attendre lorsqu'il est saisi d'une demande de mesures propres à sauvegarder les intérêts des parties est, elle aussi, encadrée. Ce n'est que si plusieurs conditions sont réunies qu'il appartient au juge national d'adopter de telles mesures de sauvegarde : lorsque la qualification de la mesure en tant qu'aide d'État ne fait pas de doute, lorsque l'aide a été ou est sur le point d'être mise à exécution, et lorsqu'aucune circonstance exceptionnelle ne rend sa récupération inappropriée.

[3383] *Ibid*, C-1/09, Rec. 2010 I-02099, point 55.

B. L'INJONCTION ADRESSÉE À L'ÉTAT MEMBRE DE NOTIFIER L'AIDE À LA DEMANDE DU BÉNÉFICIAIRE

(1998) Certains juges nationaux acceptent de voir contester devant eux le défaut de notification d'une aide d'État[3384]. Tel est le cas dans l'arrêt *Comité national des interprofessions des vins à appellations d'origine,* où le Conseil d'État comble les attentes formulées à son endroit par la jurisprudence de l'Union. À la différence du recours en constatation de manquement, qui a un caractère purement déclaratoire, la possibilité de contester une décision refusant de notifier une aide d'État permet au juge national d'annuler ce refus, et d'assortir le cas échéant sa décision d'une injonction de notifier. Le droit, pour le bénéficiaire d'une aide illégale, mais que la Commission pourrait néanmoins déclarer compatible avec le marché intérieur, de contester le refus de notifier cette aide d'État se comprend alors comme la contrepartie de l'exclusivité dont jouissent les autorités nationales en matière de notification des aides.

(1999) Au cas d'espèce, douze comités interprofessionnels de viticulteurs avaient adressé au Premier ministre et au ministère de l'agriculture, des demandes répétées tendant à la notification, au titre de l'article 108, paragraphe 3, TFUE, d'un mécanisme de financement d'actions interprofessionnelles mis en place par le code rural[3385]. Ce mécanisme prévoyait le financement d'actions par le biais de cotisations, alors que des dispositions similaires avaient déjà été contestées au titre des dispositions du traité relatives aux aides d'État[3386]. Doutant de la comptabilité du dispositif, les comités ont attaqué les décisions implicites de rejet de leurs demandes de notification devant le Conseil d'État.

(2000) La Haute juridiction juge pour la première fois en 2008 que le refus de notifier une aide d'État ne fait pas partie de la catégorie des actes de gouvernement. Il s'agit donc là d'une décision susceptible de faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir[3387]. L'arrêt rendu témoigne d'une réelle prise en compte par le Conseil d'État des attentes pesant sur lui en tant que juge de droit commun du droit des aides d'État. Il apparaît, dans ce contexte « comme un fidèle serviteur des principes communautaires – allant même peut-être un peu au-delà de ce qu'exigent formellement les règles en vigueur, afin de

---

[3384] Pour une étude comparée sur le droit de contester un refus de notifier : D. JOUVE, *Le juge national et le droit des aides d'État : étude de droit comparé franco-espagnol*, *op. cit.*, p. 116 et s. Dans sa thèse, l'auteur observe que le droit de contester une décision de refus de notifier est une possibilité en France, tandis qu'elle ne constituerait qu'une « potentialité » en Espagne.

[3385] Le mécanisme en cause est prévu à l'article L. 632-6 du code rural.

[3386] Décision de la Commission 2007/253/CE du 19 janvier 2005 concernant le Plan Rivesaltes et les taxes parafiscales CIVDN mis à exécution par la France, *J.O.*, n° L 112 du 30.04.2007, p. 1-13. En 2005, la Commission a jugé illégale et incompatible avec le marché intérieur, une partie d'une mesure d'aides d'État semblable, accordée aux producteurs viticoles français.

[3387] CE (ass.), 7 novembre 2008, *Comité national des interprofessions des vins à appellations d'origine e.a.*, n° 282920. L'arrêt a logiquement fait l'objet d'une jurisprudence abondante : S. BRONDEL, « Le refus de notification d'une aide d'État n'est pas un acte de gouvernement », *Dalloz*, 25 novembre 2008 ; C. MONDOU, A. POTTEAU, « Le contrôle par le juge administratif du pouvoir de notifier les aides d'État à la Commission européenne », *R.F.D.A.*, 2009 p. 123 ; G. ORSONI, « Refus de notifier des aides d'État à la Commission européenne », *R.T.D. Com.*, 2009 p. 294.

mieux satisfaire l'esprit et la logique propre »[3388]. Dans la mesure où l'absence de notification de la mesure en cause par l'État membre aura immanquablement pour conséquence d'interdire à l'entreprise bénéficiaire d'invoquer une atteinte à sa confiance légitime lors de la récupération de l'aide, l'enjeu de cette « injonction de notifier » dépasse très largement le simple respect de dispositions procédurales et rejoint la question de la protection des droits fondamentaux des entreprises intéressées.

(2001) Dans cette perspective, la possibilité de contester le refus de l'État membre de procéder à la notification d'une mesure d'aide ouvre des opportunités aux entreprises, bénéficiaires comme concurrentes. Elle permet d'accroître le contrôle de l'action des autorités nationales en matière d'aides d'État, et plus précisément, de sanctionner leur inaction. Les droits des entreprises en ressortent davantage sécurisés. C'est tout particulièrement le cas des bénéficiaires d'une mesure suspectée d'être une aide d'État. Si tel est le cas, il appartient au juge national d'ordonner sa restitution dans son intégralité. En revanche, si l'aide illégale est néanmoins déclarée compatible avec le marché intérieur, le paiement des seuls intérêts échus au cours de la période d'illégalité est exigible[3389]. Le montant des intérêts étant fonction de la durée de la période d'illégalité, le bénéficiaire de la mesure est incité à solliciter l'État membre afin qu'il notifie l'aide le plus diligemment possible à la Commission, et en cas de refus, à saisir le juge national pour l'enjoindre de le faire rapidement.

(2002) L'activisme du bénéficiaire dans ce domaine lui permet également d'attester de sa bonne foi, et éventuellement d'invoquer ultérieurement des circonstances exceptionnelles fondant une atteinte à sa confiance légitime. Il pourrait ainsi, que l'aide soit ou non déclarée compatible, tenter de s'opposer à la restitution des intérêts dus au titre de la période d'illégalité, et en cas d'incompatibilité de l'aide, à sa restitution elle-même. Le recours contre le refus de notifier une aide d'État peut également constituer un préalable à une action en responsabilité contre l'État membre. En outre, la reconnaissance du droit de contester le refus de notifier devrait logiquement conduire les autorités nationales à faire preuve de davantage de vigilance en matière procédurale.

(2003) Le refus de notifier n'est toutefois contestable qu'une fois que l'aide a été accordée illégalement[3390]. Cela limite substantiellement les apports de cette voie de recours, qui n'est accessible qu'une fois l'illégalité commise[3391]. Le contrôle du juge national n'intervient ainsi qu'a *posteriori*, pour tenter de régulariser de façon curative l'illégalité résultant de l'absence de notification préalable, sans

---

[3388] M. COLLET, « Le juge administratif et le contrôle des aides d'État : de la réception à l'instrumentalisation du droit communautaire ? », *op. cit.*, p. 1315.

[3389] *Centre d'exportation du livre français (CELF) et Ministre de la Culture et de la Communication*, C-199/06, *op. cit.*, point 46.

[3390] Le constat du non-respect de l'obligation de notification n'est possible qu'après l'adoption du texte établissant la mesure d'aide.

[3391] E. GLASER, « Le contrôle du refus de notifier une aide d'État à la Commission européenne », Conclusions sur l'arrêt du Conseil d'État, 7 novembre 2008, *Comité national des interprofessions des vins à appellations d'origine et a.*, n° 282920, *R.F.D.A.*, 2009 p. 111. Pour le commissaire du gouvernement, « l'obligation de notifier trouve son fondement dans l'illégalité résultant de l'absence de notification, illégalité dont vous êtes le gardien et que seule la notification même tardive peut, si ce n'est faire disparaître, du moins atténuer ».

possibilité d'agir préventivement. Aussi, la doctrine a-t-elle observé que « les bénéfices attendus de ce recours ne sont pas aussi fondamentaux qu'ils pourraient le paraître de prime abord »[3392].

(2004) De manière plus générale, même si les pouvoirs du juge national en matière d'aides illégales s'accroissent, ils ont un impact limité sur les autorités nationales. Aussi, les mécanismes de surveillance et de sanction devraient-ils aussi être rénovés. Les insuffisances de la voie de recours de manquement plaident d'ailleurs également en ce sens.

[3392] D. JOUVE, *Le juge national et le droit des aides d'État : étude de droit comparé franco-espagnol*, *op. cit.*, p. 116 et s.

SECTION 2 – VERS UN RISQUE ACCRU DE DÉTECTION ET DE SANCTION DES ÉTATS MEMBRES DÉFAILLANTS

(2005) Au vu de ce qui précède, le seul moyen vraiment efficace pour garantir les droits des tiers intéressés est d'encourager le plus en amont possible des États membres à respecter leurs obligations de notification et de suspension.

(2006) Or les dispositifs de dissuasion dont la Commission dispose aujourd'hui sont peu efficaces. Le recours en manquement n'est assorti d'une sanction financière que dans le cas, rarissime dans les faits, d'un manquement sur manquement. La voie de la responsabilité extracontractuelle, qui permettrait en théorie d'obtenir l'indeminisation des personnes affectées par la faute des pouvoirs publics, par exemple par la violation par l'État membre concerné des obligations que lui impose l'article 108, paragraphe 3, TFUE, n'est pas dissuasive en pratique, en raison de caractère extrêmement strict de ses conditions d'engagement.

(2007) Or une stratégie de dissuasion efficace pourrait requérir la mise en place d'un système de sanction, non pas seulement pour punir au cas par cas les autorités nationales défaillantes, mais aussi et surtout pour en dissuader d'autres de s'engager dans une violation délibérée de leurs obligations de notification et de suspension des aides, d'autant que, dans de nombreux États membres, l'octroi d'aides aux entreprises peut être décentralisé à de nombreuses collectivités territoriales. En somme, il s'agirait ainsi de limiter le risque qu'un nombre de plus en plus grand d'entreprises se trouvent *de facto* placées dans une situation de gel de leurs droits fondamentaux pour des raisons tenant à l'effectivité du droit de l'Union. Dans le même temps, il s'agirait d'empêcher que les autorités nationales puissent impunément faire le choix de ne respecter ni leur obligation de coopération loyale à l'égard de la Commission, ni leur obligation de bonne administration à l'égard des entreprises[3393] .

(2008) Un système d'incitation réellement efficace supposerait ainsi d'agir sur deux leviers : la sanction du manquement qui, dans sa version actuelle, n'apparaît pas suffisamment dissuasive (§ 1. Le renforcement des mécanismes de dissuasion financière par un durcissement des sanctions) ; mais également la probabilité de détection du manquement, qui serait accrue si la surveillance des aides d'État était décentralisée dans un réseau d'autorités nationales indépendantes plutôt que concentrée entre les mains de la seule Commission (§ 2. Le renforcement des mécanismes de surveillance des aides d'État par la décentralisation du contrôle).

[3393] Ces autorités pourraient être à ce point responsables de l'illégalité que le retrait de la décision d'octroi de l'aide apparaîtrait, à l'égard du bénéficiaire de l'aide, comme contraire à la bonne foi. Voir par ex : *ESF Elbe-Stahlwerke Feralpi GmbH c. Commission*, T-6/99, *op.cit*, point 175 ; *Fleuren Compost*, T-109/01, *op. cit.*, point 135.

§ 1. LE RENFORCEMENT DES MÉCANISMES DE DISSUASION FINANCIÈRE PAR UN DURCISSEMENT DES SANCTIONS

(2009) En droit de l'Union, l'absence de reconnaissance d'un droit à l'exécution des décisions de justice[3394] est censée être compensée par l'exercice cumulatif de deux recours, le recours en manquement et le recours en responsabilité extracontractuelle.

(2010) Le premier paraît, à première vue, satisfaisant du point de vue des entreprises concurrentes, puisque le manquement à un ordre de récupération de la Commission est presque toujours constaté. Ce succès apparent de la procédure de manquement prévue à l'article 108, paragraphe 2, est en réalité amer pour la Commission et les entreprises concurrentes, puisque les sommes versées à tort sont rarement récupérées par les États membres[3395]. Œuvrant à une démarche plus offensive, la Commission a, pour la première fois en 2009, recouru à la procédure prévue à l'article 260 TFUE (ex-article 228 TCE), qui permet de sanctionner financièrement les États membres en cas de non-exécution d'un premier arrêt de constatation en manquement[3396]. Les conséquences financières de cette voie du recours en manquement sur manquement sont loin d'être négligeables pour les États membres.

(2011) Cela n'empêche que l'application combinée des articles 108 (recours en manquement) et 260 TFUE (recours en manquement sur manquement) ne constitue pas une solution idéale. Pour l'avocat général Ruiz-Jarabo Dámaso Colomer, les recours en manquement propres aux aides d'État ne remédient pas à « l'absence de titres exécutoires communautaires, ce qui réduit considérablement leur utilité »[3397]. Plus grave, « [l]e fait de prétendre que ces jugements constituent les fondements d'une future astreinte conformément à l'article 228 CE paraît presque puéril, car cela revient à jouer le jeu de ceux qui ont pour seul objectif que le temps passe sans que la subvention soit remboursée »[3398] (A).

(2012) Le second repose sur la prémisse qu'une violation du droit de l'Union par les autorités nationales donne naissance à une obligation de réparation du préjudice subi[3399]. C'est au juge qu'il appartient

---

[3394] F.A. SCHOCKWEILER, « L'exécution des arrêts de la Cour », in *Du droit international au droit de l'intégration : Liber amicorum Pierre Pescatore*, Baden-Baden : *Nomos*, 1987, p. 613-635. De même, ce droit ne fait pas l'objet d'une disposition textuelle dans le système de la Convention. L'arrêt *Hornsby* a comblé cette lacune en élevant le droit à l'exécution des décisions de justice (qui constitue une des composantes du procès équitable au sens de l'article 6 de la Convention EDH) au rang de droit fondamental : CEDH, *Hornsby c. Grèce*, 19 mars 1997, n° 18357/91, points 40 et 41. La Cour EDH a jugé qu' « [e]n s'abstenant pendant plus de cinq ans de prendre les mesures nécessaires pour se conformer à une décision judiciaire définitive et exécutoire, les autorités nationales ont, en l'occurrence, privé les dispositions de l'article 6 par. 1 de la Convention (art. 6-1) de tout effet utile » (point 45) ; CEDH, 28 juillet 1999, *Immobiliare Saffi c. Italie*, n° 22774/93, points 66 et 74.

[3395] Voy. à ce sujet : Rapport final du Cercle de discussion sur le fonctionnement de la Cour de justice, *op. cit.*, point 28.

[3396] CJCE (gde. ch.), 12 juillet 2005, *Commission c. République française*, C-304/02, Rec. 2005 I-06263 (affaire des « merluchons » relative au respect de la taille minimale des poissons pêchés). Le juge retient une interprétation audacieuse de l'article 260, paragraphe 2, TFUE permettant d'infliger à un État membre le paiement d'une somme forfaitaire et d'une astreinte de façon cumulative.

[3397] Conclusions, *Commission c. République française*, C-232/05, *op. cit.*, point 107.

[3398] *Ibid*, point 107.

[3399] Voy. à ce sujet : A. BARAV, « Responsabilité et irresponsabilité de l'État en cas de méconnaissance du droit communautaire », *in Gouverner, administrer, juger : Liber amicorum Jean Waline*, Paris : *Dalloz*, 2002, p. 431-

d'accueillir les demandes d'indemnisation des dommages engendrés par le caractère illégal des aides octroyées[3400]. La pratique révèle toutefois que les actions en réparation introduites par les entreprises bénéficiaires comme concurrentes prospèrent très rarement (B).

A. L'EFFICACITÉ RELATIVE DES SANCTIONS ET INJONCTIONS PRONONCÉES PAR LE JUGE DE L'UNION

(2013) En l'état actuel du droit des aides d'État, seule l'hypothèse du constat d'un manquement sur manquement est susceptible de conduire le juge de l'Union à sanctionner financièrement un État membre défaillant. Si les amendes et les astreintes prononcées peuvent être élevées, elles interviennent si tardivement par rapport à l'infraction constatée à l'article 108 TFUE que leur effet dissuasif sur les États membres apparaît des plus limités (1).

(2014) Aussi, malgré l'opposition politique manifestée par ces derniers à l'égard de tout projet de réforme, conviendrait-il d'explorer de nouvelles pistes pour les inciter plus fermement à respecter leurs obligations de notification et de suspension. Parmi ces pistes, l'instauration de mesures punitives visant à sanctionner plus rapidement les entités dispensatrices d'aides illégales présente un intérêt particulier (2).

1. La voie peu dissuasive du recours en manquement

(2015) Un manquement correspond généralement à une action, comme l'adoption par un État membre d'une règlementation contraire au droit de l'Union, ou en une abstention, comme le défaut de transposition d'une directive. Si l'État membre ne se conforme pas à l'avis motivé dans le délai déterminé par la Commission, celle-ci peut saisir la Cour de justice. Le traité prévoit une procédure de droit commun aux articles 258 à 260 TFUE. Lorsque la Commission considère qu'un État membre a manqué aux obligations qui lui incombent en vertu du droit de l'Union, l'institution émet un avis motivé après avoir mis cet État membre en demeure de présenter ses observations en vertu de l'article 258 TFUE.

(2016) Dans le domaine des aides d'État, une voie de recours spécifique (*lex specialis*) a été prévue à l'article 108, paragraphe 2, TFUE qui permet à la Commission de saisir directement la Cour de justice lorsqu'un État membre ne s'est pas conformé à une décision ordonnant la récupération d'une aide illégale et incompatible. Cette procédure fait l'économie de la phase précontentieuse, ce qui rend l'accès à la Cour de justice « plus rapide et plus aisé »[3401]. Par rapport à la procédure de droit commun, cette procédure « dérogatoire » constitue « une variante du recours en manquement, adaptée de

---

470. En France, la responsabilité pour faute de l'État est par exemple retenue en 1993 pour mauvaise transposition d'une directive européenne : CE (ass.), 28 février 1992, *Société Arizona Tabacco Products et SA Philip Morris France*, n° 87753.

[3400] *Transalpine Ölleitung in Österreich GmbH et autres*, C-368/04, *op. cit.*, point 56 ; *Centre d'exportation du livre français (CELF) et Ministre de la Culture et de la Communication*, C-199/06, *op. cit.*, point 53.

[3401] Conclusions, *Commission c. République fédérale d'Allemagne*, C-527/12, *op. cit.*, point 26.

manière spécifique aux problèmes particuliers que présentent les aides étatiques pour la concurrence dans le marché commun »[3402].

(2017) Aussi rapide qu'elle soit, cette procédure de manquement est réservée à la Commission et aux États membres. La faculté de saisir la Cour de justice ne s'étend pas aux personnes morales et physiques. Si ces dernières peuvent déposer une plainte relative à une aide d'État devant la Commission, seule l'institution est susceptible d'engager la procédure prévue à l'article 108, paragraphe 2, TFUE à l'encontre de l'État membre concerné. L'institution dispose en la matière d'une marge d'appréciation similaire à celle prévue par la procédure de droit commun (articles 258 à 260 TFUE). Le verrou qu'elle exerce prive les entreprises concurrentes d'un accès direct au juge de l'Union sur ce fondement.

(2018) Les logiques respectives des procédures de droit commun et dérogatoire sont différentes. L'objectif de la première n'est pas de sanctionner l'État membre, mais de lui donner l'occasion « de justifier sa position ou, le cas échéant, de […] se conformer volontairement aux exigences du traité »[3403]. La seconde vise clairement à discipliner les États membres réticents à procéder à la récupération d'aides indûment versées. Si le Professeur Paul Magnette note avec justesse qu'en règle générale, « [s]ans doute la force principale de la Cour tient-elle à l'incapacité politique des gouvernements de prendre des mesures de rétorsion »[3404], en matière d'aides d'État, l'abstention persistante de ces derniers s'apparente à une forme de résistance passive.

(2019) Pour assurer l'effectivité du droit de l'Union, la Cour de justice décide souvent « de faire prévaloir les intérêts communautaires consacrés par le traité contre l'inertie et contre la résistance des États membres »[3405]. Comme on l'a vu précédemment, le seul moyen de défense à la disposition des États membre qui tient à l'impossibilité absolue d'exécuter la décision de récupération, prospère rarement. Aussi peut-il être souvent nécessaire, pour la Cour de justice, de contraindre sous astreinte l'État membre concerné à exécuter la décision de récupération et même de sanctionner financièrement son inaction fautive.

(2020) Tout d'abord, lorsque les pratiques de certains États membres ont pour effet de mettre en échec la règlementation de l'Union relative aux aides d'État, des mesures conservatoires sous la forme d'injonctions de cesser d'appliquer la mesure d'aide mise illégalement à exécution peuvent être adoptées dans le cadre d'un recours en constatation de manquement.

(2021) L'action en référé peut en effet être utilisée pour faire cesser une action dont la sanction est poursuivie par le biais d'un recours au principal. En 1977, la Cour de justice admet que la Commission peut

---

[3402] *République française c. Commission*, C-301/87, *op. cit.*, point 23.
[3403] CJCE, 18 mars 1986, *Commission c. Royaume de Belgique*, C-85/85, Rec. 1986 01149, point 11.
[3404] P. MAGNETTE, *Le régime politique de l'Union européenne*, 2ème éd., Paris : *Presses de Sciences Po*, 2006, p. 193.
[3405] *République italienne c. Haute Autorité de la CECA*, C-20/59, *op. cit.*, p. 692.

introduire une action en référé dans le cadre d'un recours en constatation de manquement. Elle enjoint ainsi au Royaume-Uni de cesser d'enfreindre une décision de la Commission lui ordonnant de mettre fin sans délai à l'octroi d'une aide notifiée aussi longtemps qu'il n'aura pas été statué au principal sur le recours de la Commission relatif au manquement du Royaume-Uni, ainsi que sur le recours du Royaume-Uni tendant à l'annulation de la décision susmentionnée de la Commission[3406]. Dans ses conclusions sous cette affaire, l'avocat général Henri Mayras considérait pourtant que la Cour de justice n'était pas compétente pour enjoindre au gouvernement britannique de mettre fin sans délai à l'aide octroyée au motif que celle-ci ne peut adresser d'injonction qu'à une institution de l'Union ou à une personne physique ou morale, et en aucun cas, à un État membre[3407].

(2022) En 1983, en même temps qu'une requête tendant à faire constater que la France a manqué aux obligations qui lui incombent en vertu du traité, la Commission dépose une demande de mesures provisoires. Elle sollicite qu'il soit enjoint à l'État membre concerné de surseoir à tout renouvellement de contrats conclus avec les entreprises au titre d'un régime d'allégement des charges sociales en faveur du secteur textile et de l'habillement, et de suspendre l'exécution des contrats qui auraient déjà été renouvelés. Le président de la Cour de justice défère à cette demande, écartant l'argumentaire de la France qui contestait que les conditions pour ordonner des mesures provisoires, notamment celles demandées par la Commission, fussent réunies en l'espèce. Le gouvernement français objectait notamment que l'octroi de mesures provisoires réclamées « risquerait, à son tour, de causer des préjudices graves et irréparables aux entreprises qui ont déjà rempli, en tout ou en partie, leurs engagements au titre des contrats conclus en vertu du régime en question et qui se verraient privées des fonds nécessaires au financement de ces engagements »[3408]. Cet argument est balayé par la circonstance que lesdites entreprises n'ont pu rester dans l'ignorance de la précarité de ce régime.

(2023) La voie de l'injonction sous astreinte ne garantit toutefois pas que l'État membre concerné exécute l'arrêt de la Cour. Aussi, en cas de manquement sur manquement, le prononcé d'une amende apparaît-il parfois indispensable pour discipliner les gouvernements les plus récalcitrants.

(2024) Créé par le Traité de Maastricht en 1992, le manquement sur manquement vise à contraindre les États membres à respecter les décisions rendues par la Cour de justice. Au terme de l'article 260, paragraphe 2, TFUE lorsqu'un État membre ne s'est pas conformé à un arrêt constatant qu'il a manqué aux obligations qui lui incombent en vertu des traités, la Commission peut saisir la Cour de justice et proposer d'infliger à l'État membre en cause une sanction, prenant la forme d'une somme forfaitaire ou d'une astreinte adaptée aux circonstances de l'espèce.

[3406] CJCE, (ord.), 21 mai 1977, *Commission c. Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du nord et Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du nord c. Commission*, Aff. jointes 31/77 R et 53/77 R, Rec. 1977 p. 00921, point 17.

[3407] Conclusions de l'avocat général M. Mayras, présentées le 20 mai 1977, *Commission c. Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du nord et Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du nord c. Commission*, Aff. jointes 31/77 R et 53/77 R, ECLI:EU:C:1977:85, p. 935.

[3408] *Commission c. République française*, C-171/83 R, *op. cit.*, point 25.

(2025) Eu égard au « caractère fondamental des dispositions du traité en matière d'aides d'État »[3409], de lourdes sanctions financières ont été imposées par la Cour de justice à des États membres en état d'*infraction constatée* avec ces règles[3410]. La fixation du montant de ces sanctions est d'ailleurs du ressort exclusif de la Cour de justice, qui n'est aucunement liée par les propositions de la Commission à cet égard.

(2026) En 2009, la Cour de justice condamne par exemple la Grèce au paiement d'une astreinte journalière de 16 000 euros et d'une amende de 2 millions d'euros pour ne pas avoir exécuté un arrêt en manquement datant de 2005. Dans ce premier arrêt, la Cour de justice avait constaté que l'État membre avait manqué aux obligations imposées par une décision de la Commission de 2002, qui ordonnait la récupération d'aides illégales et incompatibles avec le marché intérieur versées à une compagnie aérienne grecque[3411]. Pour la Cour de justice, l'astreinte se justifie aussi longtemps que perdure le manquement[3412] : il s'agit d'un moyen financier approprié pour inciter la Grèce à prendre les mesures nécessaires, assurer l'exécution complète de la décision de la Commission et mettre fin au manquement constaté[3413]. Les critères devant être pris en compte afin d'assurer la nature coercitive de l'astreinte sont, en principe, la durée de l'infraction, son degré de gravité et la capacité de paiement de l'État membre concerné[3414].

(2027) Plus récemment, l'Italie s'est vu condamner au paiement d'une amende de 30 millions d'euros et d'une astreinte de 12 millions d'euros par semestre de retard pour manquement à son obligation de récupération[3415].

(2028) Le fait que des sanctions financières substantielles et dissuasives soient imposées ne saurait éclipser la durée des procédures de manquement sur manquement, qui prolonge des contentieux qui apparaissent déjà interminables, sans qu'une récupération effective des aides indûment versées ne soit garantie *in fine*. L'imposition d'une astreinte de nature dégressive (par opposition à une astreinte constante), c'est-à-dire d'une astreinte tenant compte des éventuels progrès réalisés par l'État membre concerné tend d'ailleurs à prolonger ces délais[3416]. Dans ses *remarques finales* sur le recours introduit au principal dans l'affaire *Scott*[3417], qui concernait un manquement de la France à récupérer une aide incompatible avec le marché intérieur, l'avocat général Dámaso Ruiz-Jarabo Colomer évoque, non

---

[3409] Conclusions de l'avocat général M. Mengozzi présentées le 5 février 2009, *Commission c. République hellénique*, C-369/07, ECLI:EU:C:2009:51, point 72.
[3410] L. CONSTANTIN, « Ne pas récupérer des aides d'État illégales peut coûter très cher ! », *op. cit.*
[3411] *Commission c. République hellénique*, C-369/07, *op. cit.*, point 151.
[3412] *Ibid*, point 59.
[3413] *Ibid*, point 110.
[3414] Conclusions, *Commission c. République hellénique*, C-369/07, *op. cit.*, point 71 ; *Commission c. République italienne*, C-367/14, *op. cit.*, point 93.
[3415] *Commission c. République italienne*, C-367/14, *op. cit.*, point 128.
[3416] *Ibid*, point 106.
[3417] Dans cet arrêt, la Cour de justice décide qu'est contraire au droit de l'Union, une disposition nationale prévoyant le caractère suspensif de certains recours à l'encontre des titres de perception émis aux fins de la mise en œuvre d'une décision ordonnant la récupération d'une aide d'État : *Commission c. République française*, C-232/05, *op. cit.*

sans ironie, « la patience tenace de la Commission attendant le remboursement de la subvention [qui lui] rappelle cette grande œuvre du théâtre de l'absurde »[3418]. Sans mettre en cause les efforts déployés, l'avocat général relève que « la triste réalité et le maigre bilan obtenu ne doivent pas être ignorés, et ce afin d'engager une réflexion profonde sur leurs causes »[3419]. En effet, « [c]ontrairement à l'idée dominante, la récupération des aides d'État versées en violation du droit communautaire n'intervient aujourd'hui que très rarement »[3420].

(2029) Plusieurs circonstances expliquent ce piètre résultat, et tout particulièrement le fait que les instruments à la disposition de la Commission pour exiger la récupération des aides indues ne sont pas suffisants pour contraindre les États membres à s'acquitter de leurs obligations.

2. Vers une responsabilisation financière accrue de l'État membre fautif

(2030) Les rappels constants à l'interdiction de verser des aides illégales ne semblent pas suffire à dissuader les États membres. Dans un arrêt du 27 septembre 2012, par exemple, le Tribunal observe que les « plans de campagne » dans le secteur des fruits et légumes ont été mis à exécution par la République française alors même « que les autorités françaises avaient conscience du caractère "largement anti communautaire" des aides en cause et avaient ainsi rappelé aux bénéficiaires, les comités économiques agricoles agréés, "le caractère confidentiel des plans stratégiques et le besoin de discrétion nécessaire" »[3421]. Pour preuve du caractère peu dissuasif de ces procédures, l'avocat général Dámaso Ruiz-Jarabo Colomer souligne l'indigence des arguments avancés par les États membres pour se disculper quand vient le moment de la sanction par la Cour, qui sont généralement « les plus banals »[3422]. Cet état de fait est d'autant plus insatisfaisant que, comme le relève l'avocat général Nils Wahl, « [d]es stratégies dilatoires pratiquées par des bénéficiaires d'aides, ou l'inertie ou la négligence d'administrations nationales ou de juridictions nationales ne devraient pas prévaloir sur le droit légitime de sociétés affectées défavorablement par l'aide incompatible à ce que la distorsion de concurrence soit éliminée une fois pour toutes »[3423].

(2031) Plusieurs pistes sont néanmoins envisageables pour améliorer le taux de recouvrement des aides d'État illégales. Les leviers sont tout à la fois au niveau des autorités centrales (a) et des autorités locales (b) de l'État membre.

[3418] Conclusions, *Commission c. République française*, C-232/05, *op. cit.*, point 100.
[3419] *Ibid*, point 103.
[3420] M. KARPENSCHIF, « La récupération des aides publiques nationales versées en violation du droit communautaire à l'aune du règlement n° 659/1999 : du mythe à la réalité », *op. cit.*
[3421] Trib., 27 septembre 2012, *Fédération de l'organisation économique fruits et légumes (Fedecom) c. Commission*, T-243/09, ECLI:EU:T:2012:497, point 94.
[3422] Conclusions, *Commission c. République française*, C-232/05, *op. cit.*, point 104.
[3423] *Ibid*, point 82.

a) La discipline des autorités centrales de l'État membre

(2032) Comme suggéré par certains avocats généraux, des titres exécutoires européens permettraient de contraindre plus rapidement les États membres à se conformer aux décisions de la Commission[3424].

(2033) Par ailleurs, pour éviter « une infinité de recours » aussi inutiles qu'inefficaces, mais qui allongent la procédure de plusieurs années, il serait nécessaire que les États membres conçoivent un système propre à assurer une récupération effective des aides indûment versées[3425]. L'efficience des mécanismes nationaux en ressortirait renforcée. Constatant que la « récupération des aides interdites se heurte à l'absence d'une procédure unifiée de recouvrement et, dès lors, aux affres des législations et des procédures nationales », les avocats généraux et la doctrine semblent faire l'éloge d'« une harmonisation plus poussée des mécanismes » nationaux, qui permettrait d'atteindre les objectifs fixés par le règlement de procédure[3426]. Au-delà, le Professeur Michaël Karpenschif estime que le règlement de procédure aurait dû « comporter des mécanismes destinés à mettre un terme à l'impunité des États dispensateurs en replaçant ces derniers face à leurs responsabilités »[3427].

(2034) À cet effet, deux voies au moins sont envisageables. La première serait de sanctionner les États membres n'ayant pas respecté l'obligation de notification en mettant à leur charge le remboursement des aides illégales. Cette solution a été proposée par des entreprises requérantes ayant bénéficié d'aides illégales (en partie incompatibles avec le marché commun) faisant l'objet d'une décision de récupération. Sans se prononcer ni sur la validité juridique de cette proposition, ni sur son utilité, le Tribunal s'est jusqu'à ce jour déclaré incompétent pour connaître de la question de la condamnation de l'État membre concerné à rembourser les aides qui auraient été irrégulièrement versées aux requérantes[3428]. Il rappelle en effet que la compétence d'annulation conférée au juge de l'Union par l'article 263 TFUE ne l'habilite ni « à adresser des injonctions » aux institutions de l'Union ou aux États membres, ni « à condamner à un titre quelconque des États membres », ni « à se substituer aux institutions ». L'article 266 TFUE prévoit que c'est « à l'institution concernée qu'il appartient de prendre […] les mesures que comporte l'exécution d'un arrêt d'annulation en exerçant, sous le contrôle du juge [de l'Union], le pouvoir d'appréciation dont elle dispose à cet effet dans le respect aussi bien du dispositif et des motifs de l'arrêt qu'elle est tenue d'exécuter que des dispositions du

---

[3424] *Ibid*, point 107.
[3425] *Ibid*, point 109.
[3426] *Ibid*, point 111 ; M. KARPENSCHIF, « La récupération des aides nationales versées en violation du droit communautaire à l'aune du règlement n° 659-1999 du mythe à la réalité ? », *op. cit.*, point 18 ; R.H.C. LUJA, Assessment and recovery of tax incentives in the EC and the WTO : a view on state aids, trade subsidies and direct taxation, Thèse, Antwerpen : *Intersentia*, 2003, p. 257 : « [t]he issue of a uniform recovery procedure will be back on the European agenda in due time, since I believed that the use of national procedures to recover will prove to be too complicated and uncontrollable in the long run, once more Sates accede to the EC ».
[3427] M. KARPENSCHIF, « La récupération des aides nationales versées en violation du droit communautaire à l'aune du règlement n° 659-1999 du mythe à la réalité ? », *op. cit.*, point 53.
[3428] *Alzetta Mauro et autres c. Commission*, Aff. jointes T-298/97, T-312/97, T-313/97, T-315/97, T-600/97 à 607/97, T-1/98, T-3/98 à T-6/98 et T-23/98, *op. cit.*, points 40-43.

droit [de l'Union] ». Ainsi le Tribunal s'estime incompétent pour condamner l'État italien à rembourser les aides qui auraient été irrégulièrement versées aux parties requérantes par la région concernée.

(2035) La seconde option pourrait consister à reprendre une proposition formulée en 1984 par le Parlement européen : les aides faisant l'objet d'une décision de récupération ne seraient plus recouvrées au bénéfice des États membres, mais versées au budget de l'Union[3429]. La mise en œuvre de « mécanismes financiers de sanction » à l'égard des autorités nationales permettraient, en définitive, de « pénaliser (et non d'avantager) celui qui reste à notre sens le véritable fautif des violations caractérisées de la discipline des aides d'État »[3430]. En effet, tandis que les États membres violent délibérément le droit des aides d'État en versant des aides interdites, ce même droit leur permettrait – ou plus exactement les obligerait – de rétablir le *statu quo ante* en recouvrant lesdites aides assorties d'intérêts, alors qu'aujourd'hui les États membres sont, au final, placés « dans la situation d'un créancier ayant octroyé un prêt à un taux rémunéré dans les conditions du marché »[3431].

(2036) En 2013, dans son avis sur la communication de la Commission relative à la modernisation de la politique de l'Union en matière d'aides d'État, le Comité économique et social européen n'a d'ailleurs pas manqué de relever que les risques tenant à l'illégalité et/ou à l'incompatibilité des aides versées reposent intégralement sur les bénéficiaires, qui reversent aux États membres les sommes indûment perçues. Un tel procédé n'apparaissant pas en mesure de « responsabiliser » les États membres, le Comité a proposé, afin d'accroître leur « responsabilité financière », d'imposer une amende à l'entité étatique ayant procédé au versement de l'aide[3432].

(2037) Pour renforcer l'application des règles des aides d'État, la doctrine a envisagé des « mesures punitives » à l'encontre de l'entité nationale dispensatrice d'une aide illégale[3433]. Techniquement, un tel dispositif répondrait à un grand nombre d'objections formulées à l'encontre du système actuel, puisque la contrepartie de la sanction serait l'accroissement des droits administratifs procéduraux des parties et des tiers à la procédure. Toutefois, il semble peu plausible, au moins à court terme, qu'une telle solution puisse emporter l'adhésion d'une majorité d'États membres.

[3429] Parlement européen, document n° 2.113/84 du 5 déc. 1984.

[3430] M. KARPENSCHIF, « La récupération des aides nationales versées en violation du droit communautaire à l'aune du règlement n° 659-1999 du mythe à la réalité ? », *op. cit.*, point 53.

[3431] *Ibid*, note de bas de page 241.

[3432] Avis du Comité économique et social européen sur la Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions : Modernisation de la politique de l'UE en matière d'aides d'État, COM (2012) 209 final, *J.O.*, n° C 11 du 15.01.2013, p. 49-53 (point 3.3.3).

[3433] P. NICOLAIDES, « Control of State aid in the European Union : compliance, sanctions and rational behaviour », *World Competition*, vol. 25, n° 3, 2002, p. 261-262. Voy. également en ce sens : J. TEMPLE LANG, « EU State Aid Rules - The Need for Substantive Reform », *EStAL*, n° 3 2014, p. 441.

i) Une nécessaire refonte de la procédure de contrôle des aides d'État

(2038) Les sanctions infligées aux autorités nationales pourraient prendre la forme d'une amende pécuniaire payable sur le budget propre de chaque collectivité défaillant. Sans attendre le prononcé d'un manquement sur manquement, ces autorités seraient plus rapidement et plus fortement incitées à respecter leurs obligations de notification et de suspension (*standstill*) : « *[t]he main weakness of the Community's supranational control of State aid is that it has not made it domestically costly for national politicians to grant aid* »[3434]. L'amende infligée à l'entité publique concernée au niveau central, fédéral, régional, départemental ou communal, serait versée au budget de l'Union. Son montant correspondrait à un pourcentage de l'aide versée illégalement, avec un taux d'amende majoré en cas de récidive.

(2039) La décision d'imposer de telles amendes faisant grief aux entités sanctionnées, elle constituerait un acte attaquable devant le juge de l'Union. Dans le cadre de ce contentieux, les autorités nationales pourraient, par exemple, contester la qualification d'« aide d'État » au sens de l'article 107 TFUE des sommes versées, et priver ainsi les mesures punitives de base légale. Elles pourraient également contester la proportionnalité de la sanction.

(2040) Le juge de l'Union opérant un contrôle entier en la matière, il ne se contenterait pas d'une simple affirmation ou d'une démonstration non étayée. Compte tenu des possibles conséquences de la qualification d'une mesure étatique d'aide d'État ou de la détermination d'un *quantum* d'amende, ce type de décision devrait, en tout état de cause, être précédé d'un débat contradictoire entre l'entité publique concernée, le bénéficiaire et le plaignant. Devant le juge national, administratif comme judiciaire, la procédure est contradictoire, de sorte qu'une telle condition apparaît déjà satisfaite. La transmission à la Commission du jugement devenu définitif, qui constaterait l'octroi d'une aide d'État illégale, pourrait ainsi fonder l'ouverture d'une procédure de sanctions. En revanche, comme la première partie de nos travaux l'a montré, la procédure administrative de contrôle des aides d'État devant la Commission n'est pas totalement contradictoire. Si elle devait devenir contentieuse, elle devrait être revue pour offrir la possibilité aux parties et tiers intéressés d'intervenir dans le débat, et notamment de présenter leurs observations sur la qualification d'aide d'État ou le *quantum* d'amende envisagé en amont du prononcé de la sanction. Outre qu'elles responsabiliseraient davantage les États

---

[3434] P. NICOLAIDES, « Decentralised State Aid Control in an Enlarged European Union: Feasible, Necessary or Both ? », *op. cit.*. Voy. également en ce sens : C. KOENIG, J. LINDNER, « Criminal Liability - An Efficient Tool of EU State Aid Law Enforcement ? », *EStAL*, n° 1, 2015, p. 19-24. Pour l'auteur, « the EU State aid rules do not provide any penalty in case of an infringement of the standstill obligation by a Member State. Instead, the unlawful behaviour of the Member State results in its own enrichment due to the repayment of the unlawful aid. As a consequence, there is a lack of effective incentives for Member States to prevent unlawful State aid ex ante, whereas the prospective State aid beneficiaries often do not even know that the aid they receive is non-compliant with EU State aid rules and, even if they know, there is no possibility for them to notify the aid to the Commission, so that, in many cases, they rather take the risks associated with the granting of potentially unlawful and incompatible State aid than being left without any aid » (p. 21).

membres, de telles mesures punitives les encourageraient à mieux détecter les aides d'État au niveau infranational.

(2041) Enfin, à l'instar de l'arrêt en manquement, la sanction imposée aux autorités publiques constaterait un non-respect du droit de l'Union de nature à fonder une action en responsabilité à leur encontre, ce qui présenterait deux avantages supplémentaires. D'une part, il ne serait plus besoin d'attendre que l'État membre ait manqué à son obligation de récupérer l'aide pour engager sa responsabilité. D'autre part, l'exercice du droit à réparation s'en trouverait facilité, puisque ce serait désormais la violation de l'obligation de notification, et non plus l'absence de recouvrement de l'aide illégale, qui constituerait le préjudice indemnisable.

ii) Un mécanisme insusceptible de faire l'objet d'un consensus politique

(2042) Offrir un tel instrument procédural à la Commission constitue une piste théorique intéressante. Politiquement, elle a néanmoins peu de chances de prospérer, car il semble peu plausible qu'elle puisse emporter l'adhésion des États membres. Malgré son attrait pour l'exécutif européen, les entreprises et les consommateurs, elle ne serait vraisemblablement pas acceptée par les États membres, qui y verraient une nouvelle atteinte à leur souveraineté.

(2043) Au vu de la nocivité de la situation actuelle pour les entreprises, il serait pourtant souhaitable d'inventer de nouveaux outils pour contraindre les États membres à mieux respecter les règles du traité en matière d'aides d'État. C'est d'autant plus nécessaire que les conséquences des violations sont aujourd'hui totalement indolores pour les autorités publiques qui en sont responsables, que ce soit sur le plan financier ou politique. En effet, la récupération des aides illégales n'affecte pas l'équilibre de leurs finances (au contraire, les sommes récupérées viennent abonder leurs budgets) et les critiques de l'opinion publique se cristallisent plus sur l'intransigeance de la Commission que sur leurs propres défaillances à respecter leurs engagements européens.

b) La discipline des autorités locales de l'État membre

(2044) La responsabilisation financière de l'État membre pose également la question, tout aussi délicate, de la dissuasion des collectivités territoriales d'être à l'origine de l'octroi d'aides illégales. Devant la multiplication des manquements[3435], la Belgique s'est par exemple dotée à partir des années 1980 d'un double mécanisme de responsabilisation des entités infra-étatiques[3436].

(2045) En premier lieu, l'État fédéral peut temporairement se substituer à une région ou à une communauté à l'origine d'une condamnation prononcée par une juridiction internationale ou supranationale pour non-

[3435] Voy. par exemple H. PAULIAT, « Les responsabilités respectives de l'État et des collectivités : la comparaison avec le droit belge », *R.U.E.*, 2015, p. 104-110.
[3436] En application de l'article 16, paragraphe 3, de la Loi spéciale de réformes institutionnelles du 8 août 1980, Moniteur belge du 15 août 1980, p. 9434 et s.

respect d'une obligation incombant à la Belgique. La substitution a pour objet l'exécution du dispositif de la décision rendue. Plusieurs conditions sont à réunir : un manquement constaté à une obligation internationale ou supranationale ; la mise en demeure de la région ou de la communauté concernée trois mois auparavant par un arrêté royal motivé et délibéré en Conseil des ministres[3437] ; et la participation de la région ou de la communauté concernée à l'ensemble de la procédure en défense devant la juridiction compétente. Dans une étude consacrée à ces conditions, le Professeur Hélène Pauliat souligne « la difficulté, voire la quasi-impossibilité, de mettre en œuvre ce pouvoir de substitution » qui rend, avant tout, dissuasif le mécanisme mis en place[3438]. Cela explique qu'il n'ait d'ailleurs jamais été utilisé. Rien d'étonnant vu que « les conditions fort rigoureuses qui ont été imposées répondent au souci d'empêcher que l'État fédéral empiète trop aisément sur les compétences des entités fédérées. Elles sont l'expression d'une méfiance vis-à-vis de ce qui pourrait être l'occasion d'une recentralisation plus ou moins larvée »[3439]. En second lieu, l'État peut exercer une retenue sur les transferts financiers prévus par la loi en faveur de la région ou de la communauté concernée. La retenue vise à récupérer les frais imputables au non-respect constaté de l'obligation internationale ou supranationale en cause. Cette innovation n'a pas davantage été utilisée que la précédente.

(2046) De façon assez analogue, en Allemagne, le mécanisme prévu au paragraphe 1er de l'article 37 de la Loi fondamentale allemande intitulé « Contrainte fédérale » permet au gouvernement fédéral de contraindre un Land à prendre les mesures nécessaires aux fins d'assurer le respect des obligations de caractère fédéral qui lui incombent en vertu de la Loi fondamentale ou d'une autre loi fédérale[3440]. Ce mécanisme a inspiré l'article 155 de la Constitution espagnole, qui permet au gouvernement central d'imposer aux communautés autonomes l'adoption des mesures nécessaires en cas de non-exécution des obligations découlant des lois ou de la Constitution ou en cas d'atteinte à l'intérêt général du pays[3441]. Le recours à cette disposition apparaît néanmoins excessif dans le domaine des aides d'État, étant donné que « le mécanisme de substitution de l'article 155 de la Constitution […] a pour but de

---

[3437] Le délai peut être réduit en cas d'urgence.

[3438] H. PAULIAT, « Les responsabilités respectives de l'État et des collectivités : la comparaison avec le droit belge », *op. cit.*, p. 104-110.

[3439] P. GILLIAUX, Rapport déposé par le Conseil d'État belge pour le XVème colloque du comité permanent des colloques entre le Conseil d'État et les juridictions administratives suprêmes de l'Union, *Les directives de l'Union européenne en droit interne*, Bruxelles, 22, 23 et 24 avril 1996, p. 24. Disponible : http://193.191.217.21/colloquia/1996/belgium.pdf.

[3440] Article 37, paragraphe 1er de la Loi fondamentale : « [s]i un Land ne remplit pas les obligations de caractère fédéral qui lui incombent en vertu de la Loi fondamentale ou d'une autre loi fédérale, le gouvernement fédéral peut, avec l'approbation du Bundesrat, prendre les mesures nécessaires pour obliger ce Land, par la voie de la contrainte fédérale, à remplir ses obligations ». L'Autriche connaît un mécanisme similaire. Voy. l'article 16, paragraphe 4 de la Loi constitutionnelle fédérale du 1er octobre 1920 : [l]es Länder sont tenus de prendre, dans leur domaine d'action autonome, les mesures que requiert l'application des traités internationaux ; si un Land ne remplit pas cette obligation en temps voulu, la compétence quant à ces mesures passe à la Fédération, en particulier en ce qui concerne l'adoption des lois requises ».

[3441] La mise en œuvre de l'article 155 de la Constitution nécessite la mise en demeure du Président de la communauté autonome concernée et l'obtention de l'approbation de la majorité des membres du Sénat.

faire face à une situation littéralement extraordinaire. Une telle mise en œuvre signifierait l'existence d'une crise majeure[3442] et n'obtient pas les faveurs de la doctrine[3443].

(2047) En France, où l'organisation des pouvoirs publics est bien plus centralisée que dans ces États fédéraux, les collectivités territoriales et leurs groupements doivent vérifier, dans l'exercice de leurs compétences, si une mesure envisagée correspond à une aide d'État, et le cas échéant, si elle relève d'un régime existant (notifié et approuvé par la Commission ou exempté) ou d'un règlement de *minimis.* Si tel n'est pas le cas, la mesure d'aide ne peut être mise en œuvre en vertu du principe d'interdiction des aides, car toute aide versée en méconnaissance de ce principe est considérée comme illégale. Le mécanisme de la notification étant hors de leur portée, les collectivités territoriales et leurs groupements doivent obligatoirement solliciter les services de l'administration centrale de l'État dans cette perspective. La circulaire du 26 janvier 2006 relative à l'application au plan local des règles communautaires de concurrence relatives aux aides publiques aux entreprises précise la marche à suivre : « [a]vant de prendre la délibération qui institue l'aide envisagée, la collectivité doit adresser une demande de notification au représentant de l'État. Cette demande est transmise par le préfet de région, assortie de son avis, au ministère de l'intérieur et de l'aménagement du territoire (bureau des interventions économiques et de l'aménagement du territoire de la direction générale des collectivités locales) qui l'adresse au SGAE chargé de coordonner l'ensemble des notifications qui lui sont proposées par les ministères compétents, y compris pour les aides mises en œuvre au plan local »[3444].

(2048) À défaut de notification préalable, l'exécution des décisions de récupération de l'aide illégale est partagée entre l'État concerné et les collectivités territoriales et leurs groupements[3445]. L'illégalité d'une mesure d'aide octroyée emporte plus précisément deux obligations : la suspension du régime prévoyant la mesure d'aide et la récupération des sommes indûment versées. À cet effet, l'article L. 1511-1-2, alinéa 2, du CGCT, dispose que « [t]oute collectivité territoriale, tout groupement de collectivités territoriales ayant accordé une aide à une entreprise est tenu de procéder sans délai à sa récupération si une décision de la Commission européenne ou un arrêt de la Cour de justice des Communautés européennes l'enjoint, à titre provisoire ou définitif. À défaut, après une mise en demeure restée sans effet dans un délai d'un mois à compter de sa notification, le représentant de l'État territorialement compétent y procède d'office par tout moyen ». On retrouve ainsi un mécanisme assez similaire à la « substitution » temporaire des régions ou communautés défaillantes par l'État

---

[3442] Sur l'application, pour la première fois (cas de la Catalogne), de l'article 55 de la Constitution par le gouvernement espagnol : M. FRANCH I SAGUER, « Le référendum catalan », *R.F.D.A.*, 2018, p. 269.
[3443] D. JOUVE, *Le juge national et le droit des aides d'État : étude de droit comparé franco-espagnol*, *op. cit.*, p. 487.
[3444] *J.O.R.F.*, n° 26 du 31 janvier 2006, p. 1602.
[3445] É. CARPANO, « La transposition des directives par les régions dans l'Union européenne », *R.U.E.*, 2017, p. 543 : « [a]u total, par-delà la diversité d'implication des EIE dans la mise en œuvre du droit de l'Union et la variété des mécanismes de garantie de la bonne application du droit de l'Union dans les États décentralisés, se dessine un système complexe multiniveau d'exécution décentralisée du droit de l'Union (européen / national / régional). L'État, sujet traditionnel du droit international, n'est plus le seul acteur de la mise en œuvre du droit de l'UE ».

fédéral belge en vue de l'exécution des décisions de la Commission ou de la Cour de justice, mais avec un formalisme réduit. Nul besoin d'un décret en Conseil des ministres pour mettre en œuvre le dispositif français : une simple mise en demeure demeurée sans effet permet au préfet d'intervenir d'office.

(2049) La principale différence est le manque de transparence du dispositif prévu en France à l'égard de la collectivité territoriale concernée. La circulaire du 26 janvier 2006 précitée se contente d'un rappel laconique – « L'État est responsable de l'application du droit communautaire devant la Commission européenne et les juridictions communautaires » – et n'évoque pas la possibilité, contrairement à la Belgique, d'une participation de l'entité locale à la procédure en défense devant la juridiction compétente. Or, en matière de subventions publiques comme dans d'autres domaines de l'action publique, si « on peut gouverner de loin, […] on n'administre bien que de près »[3446]. Les entreprises intéressées par ces aides des collectivités territoriales, qu'elles soient bénéficiaires ou concurrentes, nous semblent être les grandes perdantes de cette centralisation *à la française*, en particulier les PME, qui ne peuvent avoir les mêmes liens de proximité avec des administrations centrales qu'avec leurs interlocuteurs habituels au niveau local, qui ne sont d'ailleurs pas eux-mêmes nécessairement informés de l'état d'avancement du dossier qui les concerne à Bruxelles ou à Luxembourg.

(2050) En ce qui concerne l'exécution des ordres de récupération, le contentieux opposant le syndicat mixte des aéroports de Charente (ci-après le « SMAC ») à la société Ryanair et à l'une de ses filiales a donné l'occasion au Conseil d'État de rappeler les modes de recouvrement des créances à la disposition des personnes publiques[3447]. Celles-ci peuvent décider, ainsi qu'il ressort de la jurisprudence *Département de l'Eure* (2016)[3448], soit d'émettre un titre exécutoire, soit de saisir le juge administratif d'une demande tendant au recouvrement des créances nées d'un contrat. Les deux actions ne sont pas cumulables.

(2051) Le législateur a récemment pris la mesure du problème. Le nouvel article L. 1611-10 CGCT[3449] issue de la loi du 7 août 2015 portant nouvelle organisation territoriale de la République (NOTRe)[3450], prévoit l'engagement de la responsabilité financière des collectivités territoriales et de leurs groupements, dès lors que les manquements constatés aux obligations issues du droit de l'Union

---

[3446] Voy. l'exposé des motifs du décret du 25 mars 1852 sur la décentralisation administrative, *Bull.* 10ème S., B. 508, AD Marne, n° 3855 : « Louis-Napoléon, Président de la République française, Considérant que, depuis la chute de l'Empire, des abus et des exagérations de tout genre ont dénaturé le principe de notre centralisation administrative, en substituant à l'action prompte des autorités locales les lentes formalités de l'administration centrale ; Considérant qu'**on peut gouverner de loin, mais qu'on n'administre bien que de près** ; qu'en conséquence, autant il importe de centraliser l'action gouvernementale de l'État, autant il est nécessaire de décentraliser l'action purement administrative ; […] » (caractère gras ajoutés).

[3447] CE, 15 décembre 2017, *Société Ryanair Designated Activity Company (Ryanair) et a.*, n° 408550, point 4.

[3448] CE, 24 février 2016, *Département de l'Eure*, n° 395194.

[3449] Cet article s'applique aux procédures engagées par la Commission n'ayant pas encore donné lieu, à la date de publication de la loi NOTRe, au prononcé d'un arrêt en constatation de manquement.

[3450] Loi n° 2015-991 du 7 août 2015 portant nouvelle organisation territoriale de la République, *J.O.R.F.*, n° 0182 du 8 août 2015, p. 13705.

résultent de l'exercice d'une compétence décentralisée[3451]. Les collectivités sont informées par l'État d'une procédure engagée les concernant et disposent d'un délai de réponse pour contester les éléments qui lui ont été rapportés. À défaut de réponse, elles sont réputées avoir acquiescé à l'exposé des faits présentés par l'État. En tout état de cause, leur association à la procédure contentieuse paraît opportune puisqu'elles sont présumées être, en tout ou partie, à l'origine du manquement constaté, et que les États membres ont nécessairement besoin d'arguments pour assurer leur défense face à la Cour de justice.

(2052) L'objectif du mécanisme prévu (la responsabilisation des collectivités territoriales) et la méthode employée (le partage des sanctions pécuniaires infligées par la Cour de justice) méritent d'autant plus l'approbation qu'ils apparaissent conformes à la répartition des compétences et soucieux d'une utilisation parcimonieuse des deniers publics. Aussi, comme l'observe Le Professeur Antoinette Hastings-Marchadier « il est heureux que les motifs invoqués par certains parlementaires pour exonérer les collectivités de ce partage financier – responsabilité prioritaire de l'État pour défaillance du contrôle de légalité, incapacité des collectivités à prévenir ce risque de manquement – n'aient pas prévalu. Comment revendiquer en effet la libre administration tout en prétendant pouvoir s'exonérer, par principe, de l'absence de respect de la légalité ? »[3452]. D'un autre côté, cette responsabilisation financière accrue rend encore plus questionnable l'absence de reconnaissance, à leur profit, d'un statut de requérants privilégiés[3453].

(2053) La mise en place de ce mécanisme implique simultanément une meilleure formation des collectivités territoriales au droit des aides d'État. Il ressort clairement d'un rapport de l'Inspection générale des finances consacré aux aides d'État (2015) que ces collectivités « doivent pouvoir disposer d'un

---

[3451] Cette novation a abondamment été discutée : A. HASTINGS-MARCHADIER, « L'accompagnement financier de la réforme territoriale », *A.J.D.A.*, 2015, p. 1917 ; H. PAULIAT, « Les responsabilités respectives de l'État et des collectivités : la comparaison avec le droit belge », *op. cit.* p. 104-110 ; A. DURANTHON, « Partage des compétences, fusion des responsabilités », *A.J.D.A.*, 2016, p. 2001-2007 ; M. FROMONT, A. CARTIER-BRESSON, *Aides des collectivités territoriales, JCL Administratif*, Fasc. 258 (date de la dernière mise à jour : 3 novembre 2016), point 42 ; P. IDOUX, « Les régions et le développement économique », *R.F.D.A.*, 2016, p. 467 ; J.-D., DREYFUS, « Récupération des aides d'État et responsabilité financière des collectivités », *A.J.C.T.*, 2017, p. 254 ; J.-C. DOUENCE, « Introduction générale - Statut constitutionnel des collectivités territoriales », *op. cit.*

[3452] A. HASTINGS-MARCHADIER, « L'accompagnement financier de la réforme territoriale », *op. cit.*

[3453] Y. GOUTAL, A. DESPRAIRIES, « Loi MAPAM - Régionalisation des fonds européens : la médaille a son revers », *A.J.C.T.*, 2014, p. 300 : « [l]es régions ne peuvent se satisfaire de cette combinaison, dans laquelle elles deviennent entièrement responsables, financièrement, mais restent des "incapables" juridiques vis-à-vis des instances de l'Union ». Sur l'absence de reconnaissance d'un statut contentieux aux collectivités territoriales : C. MAYEUR-CARPENTIER, « Le statut des collectivités infra-étatiques devant les institutions de l'Union européenne », *R.F.D.A.*, 2010 p. 1035 : « [s]'agissant de collectivités infra-étatiques, démembrements de l'État, il faut leur permettre de solliciter directement les institutions de l'Union sans limiter l'accès au juge comme il l'est pour les particuliers et sans les soumettre au respect des mêmes conditions que les particuliers. Il est en effet difficile d'admettre que les collectivités soient assimilées à l'État, lorsqu'elles doivent faire application du droit de l'Union alors qu'elles ne le sont pas lorsqu'elles s'adressent au juge ou aux institutions de l'Union. Il serait souhaitable de faire disparaitre cette incohérence » ; M. DOUENCE, « L'influence du droit de l'Union européenne sur les collectivités territoriales » *in Traité de droit administratif européen*, Bruxelles : *Bruylant*, 2014, p. 1098.

interlocuteur privilégié au sein de l'État capable de les orienter dans leurs démarches, de centraliser leurs besoins dans ce domaine, de diffuser l'information nécessaire à la bonne application de la règlementation sur l'ensemble du territoire »[3454]. Aussi, le rapport propose-t-il de conforter le rôle du Commissariat général à l'égalité des territoires en tant que pôle d'expertise, et simultanément, d'accroître le niveau de formation des fonctionnaires en ce qui concerne les règles applicables aux aides d'État[3455].

(2054) La mise en place de ce mécanisme implique également d'avoir une meilleure visibilité sur la situation financière des collectivités. Dans un rapport consacré aux finances publiques locales (2017), les inspections générales des finances (IGF) et de l'administration (IGA) ont formulé un ensemble de recommandations visant à l'enrayement de la mauvaise qualité des comptes locaux. Parmi celles-ci, figure la mise en place d'un compte financier unique, qui se substituerait au compte administratif établi par l'ordonnateur et au compte de gestion du comptable public. Ce compte unique permettrait de fournir « une vision d'ensemble synthétique de la situation budgétaire, comptable et financière » des collectivités territoriales, renforçant ainsi la transparence de l'information financière locale destinée aux élus et aux contribuables[3456]. Sa mise en place serait opportune dans le contexte actuel de responsabilisation des collectivités territoriales puisqu'elle faciliterait, ainsi qu'il ressort du rapport précité, « la réalisation d'analyses financières, préalable souhaitable à toute décision d'octroi d'une aide d'État spécifique »[3457].

(2055) En ce qui concerne la répartition des sanctions pécuniaires (amendes et/ou astreintes) entre l'État et les collectivités territoriales, la loi a institué une commission consultative composée de membres du Conseil d'État, de magistrats de la Cour des comptes et de représentants des collectivités territoriales. Avant de rendre un avis motivé, cette commission doit recueillir les observations écrites ou orales de la collectivité concernée, de l'État, et de toute personne ou organisme dont l'expertise apparaît utile. Aucun recours n'est prévu contre cet avis, qui sert de fondement au décret appelé à fixer les charges dues par les collectivités territoriales, lesquelles constituent des dépenses obligatoires au sens de l'article L. 1612-15 du CGCT. La chambre régionale des comptes est compétente pour mettre en demeure les collectivités d'inscrire cette dépense à leurs budgets, sans quoi le préfet y procède de manière unilatérale. En raison des implications financières considérables en jeu, deux dispositifs dérogatoires ont néanmoins été prévus à l'égard des collectivités dont la situation financière est dégradée ou particulièrement dégradée : l'étalement dans le temps du recouvrement des sommes dues ou leur abattement total ou partiel. Dans tous les cas, comme le soulignent les Professeurs Anémone

---

[3454] T. WAHL, J. THOMAS, D. KRIEFF, G. VANDERHEYDEN, *Les aides d'État*, Rapport de l'Inspection générale des finances, juin 2015, p. 28.
[3455] *Ibid*, points 3.4. et 4.3.
[3456] H. MASUREL, L. GOUTARD-CHAMOUX, P.-M. DUHAMEL, H. ESQUERRE, Rapport sur la mise en place d'un compte financier unique dans le cadre budgétaire et comptable des collectivités territoriales, août 2017, Inspection générale des finances (n° 2017-M-018) et Inspection générale de l'administration (n° 17026R), p. 1. Disponible : http://www.ladocumentationfrancaise.fr/rapports-publics/174000800/index.shtml.
[3457] *Ibid*, point 1.2.2.2.

Cartier-Bresson et Michel Fromont « [c]es règles internes d'articulation des responsabilités ne pourraient être opposées à la Commission européenne, la procédure européenne de contrôle des aides d'État reposant exclusivement sur les États »[3458].

(2056) Les différents leviers envisagés (au niveau des autorités centrales et des autorités locales) permettraient en premier lieu d'améliorer le taux de recouvrement des aides d'État illégales, mais également de responsabiliser davantage les États membres pour les dissuader de violer les dispositions de l'article 108, paragraphe 3, TFUE. Les droits fondamentaux des entreprises perdant toute effectivité en présence d'une aide illégale (c'est-à-dire, une fois l'obligation de notification et/ou de suspension violée), des instruments de dissuasion plus efficaces seraient en effet essentiels. La responsabilisation des États membres peut également passer par l'accroissement du risque indemnitaire, c'est-à-dire du montant des indemnités versées aux victimes en cas de violation du droit de l'Union. À l'heure actuelle, ce risque indemnitaire est quasi-inexistant pour les États membres, ce qui ne les incite pas à adopter un comportement plus vertueux.

B. LE CARACTÈRE QUASI-INEXISTANT DU RISQUE INDEMNITAIRE

(2057) Alors que les astreintes et les amendes constituent un mécanisme de dissuasion directe de l'État membre, le risque indemnitaire né de l'engagement de sa responsabilité extracontractuelle peut également l'amener à ne pas s'aventurer sur la voie d'un manquement aux dispositions de l'article 108 TFUE. Ce mécanisme financier indirect est susceptible de discipliner les États membres en faisant naître deux risques indemnitaires pour l'État : l'un lié aux dommages subi par les concurrents (1), l'autre au préjudice du bénéficiaire lui-même (2). En pratique, les actions en réparation introduites par les entreprises bénéficiaires comme concurrentes prospèrent de manière rarissime[3459].

1. La réparation du préjudice causé à l'entreprise concurrente

(2058) Même si les actions tendant à l'obtention de dommages et intérêts n'ont que peu de succès, on constate un accroissement des recours introduits par les entreprises concurrentes devant les juges nationaux. Affectées par l'octroi d'une aide illégale, ces dernières peuvent en effet tenter d'engager la

---

[3458] M. FROMONT, A. CARTIER-BRESSON, *Aides des collectivités territoriales, op. cit.*, point 42.

[3459] Voy. notamment en ce sens : M. HONORÉ, N. ERAM JENSEN, « Damages in State aid Cases », *op. cit.*, p. 286 ; J. GOYDER, M. DONS, « Damages Claims Based on State Aid Law Infringements », *EStAL*, n° 3, 2017, p. 418-430 ; G. M. BERRISCH, B. R. BYRNE, « Common EU Law Principles of Private Enforcement of State Aid », in L. HANCHER, A. DE HAUTECLOCQUE, F. M. SALERNO (éd), *State Aid and the Energy Sector*, *Hart Publishing*, 2018, p. 358 « [t]here are several reasons, all of which are explored further in this chapter, that might explain why true private enforcement actions are not ubiquitous. First, the likelihood of receiving financial compensation in the form of damages is low. Second, claimants must overcome procedural hurdles, such as establishing legal standing and satisfying applicable burdens of proof, all of which can vary from one Member State to the next. Third, claimants often have difficulty obtaining information that is key to their case. Fourth, the length of national court proceedings can be off-putting for claimants, especially considering the possibility that the national court will make a preliminary reference to the CJEU and/or seek assistance from the Commission. Finally, national judges sometimes lack the necessary expertise or experience to navigate the complexities of EU State aid jurisprudence ».

responsabilité de l'État membre (a), voire celle du bénéficiaire de l'aide sur la base des dispositions nationales (b).

a) L'engagement de la responsabilité de l'État

(2059) En application de l'article 108, paragraphe 3, TFUE le juge national peut être amené à accueillir les demandes d'indemnisation des concurrents du bénéficiaire à l'encontre de l'autorité nationale ayant octroyé illégalement une aide d'État. L'action en dommages et intérêts permet alors à ces concurrents d'obtenir directement une indemnisation du préjudice qu'ils ont subi.

i) La preuve du manquement de l'État membre

(2060) Les entreprises concurrentes peuvent se fonder sur une condamnation en manquement de l'État membre pour intenter une action en responsabilité à son encontre. Cela tient « à la nature objective du recours en manquement impliquant, ici, la persistance de l'intérêt à voir judiciairement déterminée la portée des obligations des États membres »[3460]. Aussi, contrairement au recours en carence, qui devient sans objet dès que l'institution adopte une position conformément à l'invitation à agir qui lui est adressée, la fin du manquement, même postérieure à l'introduction du recours, « ne fait pas disparaître l'intérêt à agir de la Commission et ne prive donc pas d'objet la procédure juridictionnelle »[3461].

(2061) En déterminant la portée exacte des obligations pesant sur les États membres, l'arrêt en constatation de manquement « permet d'établir, de manière intangible le droit à réparation »[3462]. Selon le Professeur Frédérique Berrod, l'action en responsabilité constitue « un complément à l'action en manquement contre un État récalcitrant »[3463].

(2062) L'obligation de réparation à la charge des États membres n'est pas « limitée aux seuls dommages subis postérieurement » au prononcé d'un tel arrêt[3464]. La capacité des entreprises à intenter des actions en réparation en cas de violation de leurs droits par un État membre ne saurait donc dépendre du prononcé d'un arrêt en constat de manquement. Une solution inverse porterait nécessairement atteinte au droit à réparation des préjudices subis. Dans la même logique, les règles nationales qui subordonnent la réparation du dommage au prononcé par la Cour de justice d'un tel arrêt sont condamnées en tant qu'elles sont attentatoires au principe d'effectivité.

[3460] V. MICHEL, « Recours en constatation de manquement », *op. cit.*, point 59.
[3461] *Ibid*, point 59.
[3462] *Ibid*, point 82.
[3463] F. BERROD, *La systématique des voies de droit communautaires*, *op. cit.*, p. 890.
[3464] *Brasserie du Pêcheur SA*, Aff. jointes C-46/93 et C-48/93, *op. cit.*, point 94.

ii) Les conditions de l'indemnisation par l'État membre

(2063) Le droit à réparation est soumis à la réunion de trois conditions, qui correspondent en substance à celles dégagées par la Cour de justice dans sa jurisprudence relative à la responsabilité de l'Union pour les dommages causés aux particuliers par des actes normatifs illégaux de ses institutions[3465]. La règle de droit violée doit avoir pour objet de conférer des droits aux particuliers, la violation contestée doit être suffisamment caractérisée, et il doit exister un lien de causalité direct entre la violation de l'obligation incombant à l'État membre et le dommage subi par les particuliers[3466].

(2064) Le premier critère est aisément rempli. Le juge de l'Union considère expressément que la violation de l'article 108, paragraphe 3, du traité permet aux tiers d'intenter des actions en dommages et intérêts devant le juge national. Il en est de même pour le second critère, qui implique la méconnaissance manifeste et grave par un État membre des limites s'imposant à son pouvoir d'appréciation[3467]. Une violation du droit de l'Union est ainsi qualifiée de manifestement caractérisée lorsqu'elle perdure après le prononcé d'un arrêt constatant le manquement ou lorsque le caractère infractionnel du comportement dénoncé est établi par une jurisprudence constante[3468]. La violation de l'obligation de notification ou de *standstill* entre dans la seconde catégorie. Ces obligations s'imposent directement aux États membres. Elles ne leur laissent aucune marge d'appréciation. Aussi, même s'il est parfois tenu compte du caractère excusable de la violation du droit de l'Union, ce ne saurait être le cas pour ces obligations[3469]. Le troisième critère tenant à l'existence d'un lien de causalité entre la violation des obligations incombant aux autorités nationales et le préjudice subi est, au final, le plus délicat à remplir, comme l'illustrent la jurisprudence *Société Pantochim*[3470] et les derniers rebondissements de la saga *CELF*.

(2065) L'arrêt *CELF I* constitue l'« un des rares cas où le carcan entourant l'autonomie procédurale a cédé »[3471]. Ainsi qu'il ressort de cet arrêt, il appartient au juge national d'accueillir les demandes d'indemnisation des dommages causés en raison du caractère illégal de l'aide. Prenant acte des

---

[3465] *Ibid*, point 53.
[3466] *Transportes Urbanos y Servicios Generales SAL*, C-118/08, op. cit., point 30.
[3467] *Brasserie du Pêcheur SA*, Aff. jointes C-46/93 et C-48/93, *op. cit.*, points 55 et 77. Dans le cadre de son appréciation, le juge national devra prendre en considération de multiples considérations comme « le degré de clarté et de précision de la règle violée, l'étendue de la marge d'appréciation que la règle enfreinte laisse aux autorités nationales ou communautaires, le caractère intentionnel ou involontaire du manquement commis ou du préjudice causé, le caractère excusable ou inexcusable d'une éventuelle erreur de droit, la circonstance que les attitudes prises par une institution communautaire ont pu contribuer à l'omission, l'adoption ou au maintien de mesures ou de pratiques nationales contraires au droit communautaire » (point 56).
[3468] *Ibid*, point 57. Il s'agit là, comme l'a souligné le juge de l'Union, d'un « élément certes déterminant, mais pas indispensable » pour vérifier qu'est satisfaite la condition tenant à une violation du droit de l'Union.
[3469] *J.O.*, C 85 du 09.04.2009, p. 1-22 (point 47).
[3470] CE, 31 mai 2000, *Société Pantochim SA*, n° 192006. Bien que l'aide en cause soit illégale et incompatible avec le marché intérieur, le juge national considère que le concurrent du bénéficiaire à l'origine du recours n'a pas à suffisance démontré l'existence d'un lien de causalité entre la violation du droit de l'Union dénoncée et le préjudice allégué.
[3471] D. JOUVE, *Le juge national et le droit des aides d'État : étude de droit comparé franco-espagnol*, *op. cit.*, p. 500.

précisions jurisprudentielles apportées dans cet arrêt, la SIDE a réclamé au ministre de la culture et de la communication une indemnisation du préjudice qu'elle avait subi du fait du caractère illégal de l'aide versée au CELF[3472]. Son recours à l'encontre de la décision implicite de rejet de sa demande d'indemnité a été rejeté en 2011 par le tribunal administratif de Paris au motif que le lien de causalité entre la faute reprochée à l'État (le défaut de notification) et le préjudice commercial allégué n'était pas établi[3473].

(2066) Il en est allé de même pour l'appel formé en 2014 devant la Cour administrative d'appel de Paris, où l'argumentation de la SIDE n'a pas davantage convaincu[3474]. Elle alléguait que la perte d'une partie de sa clientèle aurait été consécutive à l'avantage dont a joui le CELF dans un marché marqué par l'existence d'un duopole (du CELF et la SIDE) sur le commissionnement à l'exportation de livres français. Pour le juge d'appel, le lien de causalité entre le manquement des autorités nationales et le préjudice allégué n'est pas établi. Il eût fallu que la SIDE démontrât que la captation de sa clientèle par le CELF résultait de tarifs particulièrement attractifs rendus possibles par les subventions dont l'entreprise avait bénéficié. Or, en l'espèce, la SIDE et le ministère de la culture et de la communication sont dans l'incapacité d'établir un tel lien, pas plus d'ailleurs que de produire l'intégralité de la comptabilité du CELF durant la période d'illégalité de l'aide. Loin d'envisager un complément d'investigation en la matière, le juge d'appel n'estime nécessaire ni d'inviter le liquidateur du CELF (qui n'est pas partie à l'instance) à produire cette comptabilité, ni de demander à la Commission de fournir les éléments en sa possession, arguant que la communication relative à l'application des règles relatives aux aides d'État ne concerne pas les litiges indemnitaires[3475]. En définitive, la Cour administrative d'appel de Paris estime, pour toutes ces raisons, qu'une expertise n'est pas de nature à permettre la démonstration du lien de causalité entre l'aide d'État accordée au CELF et le préjudice allégué.

(2067) En 2017, saisi dans le cadre d'un pourvoi, le Conseil d'État censure l'arrêt en considérant que le juge d'appel a méconnu son office en s'abstenant d'ordonner les mesures d'instructions nécessaires pour vérifier les allégations de la SIDE et à établir sa conviction quant à l'existence d'un lien de causalité entre l'illégalité et le préjudice allégué[3476]. L'affaire est renvoyée devant la Cour administrative d'appel de Paris, à laquelle il appartiendra d'évaluer, sur la base des mesures d'instructions ordonnées,

---

[3472] L'arrêt préjudiciel rendu en 2008 dans l'affaire *CELF I* apporte un tempérament à l'obligation de récupération d'une aide illégale faisant l'objet d'une décision positive de la Commission. La récupération est limitée à l'avantage temporel dont a indûment bénéficié le bénéficiaire de l'aide. Le recouvrement des seuls intérêts sur les aides illégales octroyées au CELF est partant exigé (point 46).
[3473] TA Paris, 15 décembre 2011, n° 0911778/7-1.
[3474] CAA de Paris, 12 mai 2014, *Société internationale de diffusion et d'édition*, n° 12PA00767, point 7.
[3475] *J.O.*, C 85 du 9.04.2009, p. 1-22 (points 77-81). L'assistance apportée par la Commission aux juridictions nationales relève de son obligation de défendre l'intérêt public. Il lui appartient, dans ce contexte, de fournir son concours aux juridictions nationales lorsqu'elles appliquent le droit de l'Union. Elles peuvent notamment requérir de la Commission la transmission des informations pertinentes en sa possession ainsi que l'émission d'un avis relatif à l'application de la règlementation en matière d'aides d'État.
[3476] CE, 13 janvier 2017, n° 382427, point 2.

le préjudice subi par la SIDE découlant de la perte éventuelle de parts de marché et/ou de tout autre avantage concurrentiel procuré au bénéficiaire de l'aide.

(2068) À la lumière de cette jurisprudence se dessine une authentique volonté de vérifier l'existence du préjudice commercial allégué par l'entreprise concurrente. La tendance jurisprudentielle conforte ainsi la position de garant des droits des entreprises du juge national en matière d'aides d'État. Elle peut également se comprendre comme la contrepartie de la solution retenue en 1996, dans l'arrêt *Syndicat français de l'Express international*, où la Cour de justice a apporté une réponse négative à la question de savoir si le bénéficiaire d'une aide illégalement octroyée peut voir sa responsabilité engagée sur la base du droit de l'Union pour ne pas avoir contrôlé le respect par l'État membre de son obligation de notification. En effet, les dispositions de la dernière phrase de l'article 108 TFUE s'adressent aux États membres, qui sont seuls tenus de procéder aux notifications et les uniques destinataires des décisions d'aide d'État de la Commission, et n'offrent par conséquent aucune base pour engager la responsabilité du bénéficiaire en droit de l'Union. Cela n'entache pas la possibilité d'engager une action devant le juge national, en application d'une disposition interne qui prévoirait par exemple que l'acceptation par une entreprise d'un soutien public illicite serait de nature à engager sa responsabilité extracontractuelle[3477].

b) L'engagement de la responsabilité de l'entreprise bénéficiaire

(2069) L'engagement de la responsabilité de l'entreprise bénéficiaire en raison de l'octroi d'une aide d'État illégale fait l'objet d'un contentieux limité.

(2070) L'engagement de la responsabilité de l'entreprise bénéficiaire n'est pas admis au Royaume-Uni. Un producteur d'anthracite anglais contestant devant les juridictions nationales les prix prédateurs pratiqués par un concurrent allemand ayant bénéficié d'aides illégales a ainsi vu son recours rejeté, alors même que ces aides ont, par la suite, été déclarées incompatibles avec le marché intérieur[3478].

(2071) Aux Pays-Bas, la Cour d'appel d'Amsterdam a rejeté une action en dommages et intérêts dirigée contre des entreprises bénéficiaires d'aides d'État illégales (dont elles auraient usé pour mettre en

---

[3477] En cas de conflit de lois, le droit applicable est déterminé par le règlement n° 864/2007 du 11 juillet 2007 du Parlement européen et du Conseil sur la loi applicable aux obligations non contractuelles relevant de la matière civile et commerciale (dit le règlement « Rome II »), *J.O.*, n° L 199 du 31.07.2007, p. 40-49. Alors que ce règlement ne fait aucune mention de son application aux litiges relatifs aux aides d'État, la Commission déclare presque de manière incidente (il est visé en note de bas de page 89) son applicabilité dans sa communication de 2009 tendant au renforcement de la coopération avec les juridictions nationales. Il s'applique aux faits générateurs de dommages survenus après son entrée en vigueur, c'est-à-dire, à compter du 11 janvier 2009 (articles 31 et 32). Voy à ce sujet : C.J., 17 novembre 2011, *Deo Antoine Homawoo c. GMF Assurances SA*, C-412/10, Rec. 2011 I-11603, point 37.

[3478] High Court, *Betws Anthracite Ltd v. DSK Anthrazit Ibbenburen GmbH*, [2003] EWHC 2403.

place une politique de prix prédateurs) en considérant que l'absence de vérification du respect de l'obligation de notification ne constitue pas un acte déloyal qui leur est imputable[3479].

(2072) Le droit allemand ne s'oppose pas à la recevabilité de l'action d'une entreprise concurrente. Aucune procédure spécifique n'a néanmoins été prévue à cet effet. Devant les juridictions administratives, l'entreprise concurrente peut notamment, lors de la demande d'annulation de la décision d'octroi d'une subvention, invoquer le non-respect de l'obligation de notification prescrite à l'article 108, paragraphe 3, TFUE. La qualité à agir de l'entreprise concurrente est fonction de la nature de l'acte en cause. Si l'acte revêt la forme d'un contrat administratif, le concurrent n'a pas qualité pour en demander l'annulation. Il dispose en revanche de cette qualité en présence d'un acte administratif unilatéral[3480].

(2073) En Belgique, les entreprises concurrentes sont recevables à intenter un recours à l'encontre du bénéficiaire d'une aide d'État. En 1995, le président du tribunal de commerce de Bruxelles a accueilli un recours dirigé contre une entreprise bénéficiaire d'aides d'État illégales utilisées pour évincer les concurrents lors de procédures d'appel d'offres[3481]. Aucuns dommages et intérêts n'ont toutefois été octroyés, la compétence du président ne le permettant pas dans le cadre d'une action en cessation sur le fondement de la loi belge sur les pratiques commerciales déloyales.

(2074) En France, la Cour de cassation admet implicitement, en 1999, la possibilité pour le concurrent du bénéficiaire d'une aide octroyée en violation des dispositions de l'article 108, paragraphe 3, TFUE d'obtenir auprès dudit bénéficiaire, des dommages et intérêts au titre de l'article 1382 du Code civil[3482]. Dans cette affaire, le juge judiciaire ne fait néanmoins pas droit aux prétentions du requérant,

---

[3479] Cour d'appel d'Amsterdam (Gerechtshof Amsterdam), 29 juin 2006, *Baby Dan A/S v. Werkvoorziening Weert en Omstreken (De Risse) and Werkvoorziening De Kanaalstreek (WeDeKa)*, LJN AZ 1425. Voy. T. BAUMÉ, S. JANSSEN, « The Amsterdam Court of Appeal refuses to recognise the tortious liability of recipients of State aids that have not been notified to the EC Commission in accordance with Art. 88.3 EC (Baby Dan) », *Bulletin e-Competitions*, 2006, art. 12739 ; M. SWART, « The Dutch Court of Appeal finds that failure to notify a State aid measure with the European Commission does not constitute a tortious act of the beneficiary of such aid (Baby Dan) », *Bulletin e-Competitions*, 2006, n° 27193.

[3480] Voy. à ce sujet les interventions de T. JESTAEDT et F. KUTSCHER-PUIS, *in Les aides d'État en droit communautaire et en droit national*, Séminaire organisé à Liège les 14 et 15 mai 1998, Bruxelles : *Bruylant*, 1999, p. 413-420.

[3481] Tribunal de Commerce de Bruxelles (ord.), 13 février 1995, *Breda Fucine Meridionali c. Manoir Industries.*

[3482] Cass. (com.), 15 juin 1999, *Richard Ducros c. Société constructions métalliques Finsider Sud*, n° 97-15.684 (relatif à une aide illégale mais compatible avec le marché intérieur). Voy. sur cet arrêt : A. MAITREPIERRE, « Le rôle du juge judiciaire et de la Cour de cassation en matière d'aides d'État », Entretiens du Palais Royal sur les aides d'État, *Concurrences*, n°3, 2008, p. 33-38. La compétence du juge judiciaire pour connaître des recours dirigés contre le bénéficiaire d'une aide d'État prétendument illégale a été reconnue par le Tribunal des Conflits en 1998. Le litige en cause au principal opposait des entreprises spécialisées dans l'acheminement de courrier express à l'établissement public industriel et commercial de *La Poste*, et à ses filiales de droit privé. Devant le tribunal de commerce de Paris, les entreprises arguent que l'octroi par *La Poste*, et cela « sans contrepartie sérieuse », d'une assistance logistique et commerciale à ses filiales constitue une aide d'État illégale. Leur recours vise à obtenir la cessation de cette pratique faussant le jeu de la concurrence et la réparation du dommage en résultant. Le litige ne remettant pas en cause l'exercice des prérogatives de puissance publique du service postal, la compétence du juge judiciaire pour en connaître est validée, sous réserve d'éventuelles questions préjudicielles pouvant être posées aux juridictions administratives quant à l'appréciation de la légalité des actes administratifs relatifs à l'organisation et aux conditions d'exploitation du service postal : TC, 19 janvier 1998,

en considérant qu'il n'a pas clairement établi le lien de causalité entre le préjudice allégué (son éviction d'un marché sur appel d'offres) et l'octroi d'aides étatiques à une entreprise italienne (qui aurait permis d'emporter le marché en pratiquant des prix plus attractifs).

(2075) En définitive, la régularité procédurale de cet octroi incombant à l'État membre, et non au bénéficiaire de l'aide, ce dernier ne semble pas pouvoir être tenu responsable, à moins de démontrer que les pratiques illégales lui sont directement imputables. Il en est par exemple ainsi s'il participe à un marché public en soumettant une offre fondée sur des aides d'État perçues illégalement. L'article 69 de la directive du 26 février 2014 sur la passation des marchés publics[3483] contraint les pouvoirs adjudicateurs, lorsqu'une offre leur semble « anormalement basse », d'exiger de l'entreprise concernée une explication sur son prix ou les coûts proposés dans son offre. Si cette offre s'explique par l'octroi d'une aide d'État dont le soumissionnaire n'est pas en mesure de démontrer la compatibilité avec le marché intérieur (exemption ou autorisation, par exemple), le pouvoir adjudicateur la rejette et en informe la Commission[3484].

2. La réparation du préjudice causé à l'entreprise bénéficiaire

(2076) Si, en principe, la responsabilité de l'État membre peut être engagée à l'égard du bénéficiaire pour la faute commise en lui versant une aide illégale (a), les limites portées à ce principe et les exigences en termes de preuves sont telles que, dans les faits, rares sont les bénéficiaires dont les demandes en indemnisation du préjudice trouvent une issue favorable (b).

a) Le principe de la responsabilité pour faute de l'État

(2077) En matière d'aides d'État, l'engagement de la responsabilité d'un État membre apparaît le seul recours susceptible d'être intenté par le bénéficiaire d'une aide dont la restitution est réclamée. Il s'agit d'une action essentielle compte tenu des risques que les autorités nationales font peser sur sa sécurité juridique, et dans certains cas sur sa survie économique, en méconnaissant les règles applicables aux

---

Union française de l'Express c. La Poste, n° 3084. Voy. sur cet arrêt : G. ORSONI, « Activité de services publics à caractère industriel et commercial », *R.T.D. Com.*, 1999 p. 76 ; B. SEILLER, « Droit public de la concurrence et séparation des autorités. Note sous Tribunal des conflits, 19 janvier 1998, *Union française de l'Express et autres c. La Poste et autres* », *R.F.D.A.*, 1999, p. 189.

[3483] Directive 2014/24/UE de Parlement Européen et du Conseil du 26 février 2014, *op. cit.*

[3484] Ces dispositions ont été transposées en France à l'article 60 du décret n° 2016-360 du 25 mars 2016 relatif aux marchés publics, *J.O.R.F.* n° 74 du 27 mars 2016. Le III de cet article 60 dispose à cet égard que : « [l]'acheteur qui constate qu'une offre est anormalement basse du fait de l'obtention d'une aide d'État par le soumissionnaire ne peut rejeter cette offre pour ce seul motif que s'il consulte le soumissionnaire et que celui-ci n'est pas en mesure de démontrer, dans un délai suffisant fixé par l'acheteur, que l'aide en question était compatible avec le marché intérieur au sens de l'article 107 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne. L'acheteur qui rejette une offre dans ces conditions en informe la Commission européenne ». En Allemagne, ces dispositions ont été transposées à l'article 60, paragraphe 5, Vergaberechtsmodernisierungsverordnung (VergRModVO), 12 avril 2016.

aides d'État[3485]. Ces risques apparaissent d'autant moins négligeables que les entreprises concurrentes saisissent de plus en plus fréquemment les juridictions en cas de manquement allégué au droit des aides d'État.

(2078) Dans le cadre d'une action en réparation, l'entreprise bénéficiaire « n'attaque pas directement la créance créée par la Commission (contentieux d'assiette), mais demande réparation de la faute commise [par l'État] qui n'a pas respecté ses obligations (contentieux de responsabilité) »[3486]. L'objet d'une telle action est donc clairement établi : il s'agit d'obtenir la réparation de la faute commise par l'État membre qui a accordé une aide illégale au bénéficiaire. Sa mise en œuvre, qui implique de « trouver un équilibre entre le droit à réparation du bénéficiaire lésé et la nécessité de ne pas porter atteinte à l'effectivité de la récupération »[3487] est plus compliquée.

(2079) Pour préserver l'effet utile des règles relatives aux aides d'État, seul est indemnisable un préjudice distinct de toute entreprise visée par une décision de récupération (assortie ou non d'intérêts de retard)[3488]. La preuve de l'existence et de l'étendue de ce préjudice supplémentaire pèse bien évidemment sur l'entreprise bénéficiaire. Une fois cette démonstration établie, elle doit encore prouver le lien de causalité entre le préjudice invoqué et la faute dénoncée. Ce *chemin de croix* comporte un dernier obstacle : la nécessité d'établir que l'entreprise bénéficiaire a accompli toutes les diligences requises pour éviter le préjudice invoqué ou réduire son impact à son égard. Rares sont les demandes en indemnisation ayant reçu un accueil positif, ce qui prouve la difficulté de l'exercice.

(2080) La responsabilité pour faute d'un État membre a, par exemple, été retenue à l'occasion de la récupération d'aides accordées dans le cadre du *plan Borotra*[3489]. Ce plan mettait en œuvre un régime d'aides relatif au secteur de l'habillement, du textile et de la chaussure, octroyant une réduction supplémentaire de charges sociales sur les bas salaires en contrepartie d'engagements dépassant les exigences du droit commun en matière de maintien de l'emploi et de réaménagement du temps de travail. Bien que notifiées, les aides versées au titre de ce régime étaient illégales, car l'État membre n'avait pas respecté l'obligation de *standstill*. C'est d'ailleurs sur demande de la Commission, et seulement quelques jours avant l'adoption de la loi du 12 avril 1996, que le gouvernement a notifié le régime d'aides à la Commission pour lui permettre de vérifier sa compatibilité avec le marché

[3485] J.-M. BELORGEY, « La sécurité juridique des décisions d'octroi d'aides publiques au regard du droit communautaire », *A.J.D.A.*, 2000, n°5, p. 371-381.

[3486] E. KORNPROBST, « La remise en cause des aides d'État non conformes aux traités de l'Union européenne », *op. cit*. Il s'agit dès lors d' « une créance créée par la Commission afin de corriger la faute commise » par l'État membre.

[3487] D. JOUVE, *Le juge national et le droit des aides d'État : étude de droit comparé franco-espagnol*, *op. cit.*, p. 536.

[3488] Voy. par exemple : F. MAHLER, J.-L. SAURON, « Récupération des aides d'État illégales : point sur l'étendue de la responsabilité de l'État vis-à-vis du bénéficiaire des aides », *J.C.P. E.*, n° 30-34, 27 juillet 2017, 1437.

[3489] Voy. sur le contentieux né des aides versées dans le cadre du plan « Borotra » : J.-Y. CHÉROT, « Three French Courts acknowledged State's liability towards aid recipients for not having granted un-notified State aid (Kélian, Fontanille, Salmon Arc-en-ciel) », 15 octobre 2003, *Competitions*, n° 13362 ; D. RITLENG, « Jurisprudence administrative française intéressant le droit communautaire », *R.T.D. Eur.*, 2005, p. 839.

intérieur. Sans attendre que cette dernière statue définitivement, le gouvernement a signé les décrets d'application de cette loi[3490] et conclu les conventions d'entreprise. Alors que la Commission lui avait expressément demandé d'informer les entreprises de l'ouverture d'une procédure d'examen au titre de l'article 108, paragraphe 2, TFUE l'État membre a éludé la consigne. Il s'agissait pourtant d'une information fondamentale pour les bénéficiaires, la possibilité de récupération faisant peser sur elles un risque de répercussions économiques substantielles. En l'espèce, les bénéficiaires furent informées de l'ouverture de la procédure formelle d'examen deux semaines après la signature avec l'État membre des conventions leur octroyant les aides, par le biais d'une publication au *Journal officiel*. Peu de temps après, la Commission a conclu à l'illégalité et à l'incompatibilité du dispositif d'aides et a enjoint l'État membre de procéder à la récupération des aides déjà versées. Sans succès, ce dernier a tenté de faire annuler cette décision[3491], mais c'est finalement devant le prétoire national que le contentieux s'est poursuivi.

(2081) Deux des entreprises signataires des conventions attribuant des aides illégales ont introduit des actions en réparation à l'encontre de l'État devant les juridictions nationales. Le préjudice invoqué ne tient pas à l'obligation de restitution des aides, mais à la perte de profits prétendument liée à un retard dans la délocalisation de certaines unités de fabrication (dont le renoncement conditionnait l'octroi de l'aide) et de la baisse des marges brutes imputable à l'annulation du dispositif d'aides.

(2082) Les jugements rendus successivement par les tribunaux administratifs dans les affaires *Kélian* (2003) et *Fontanille* (2004) sont les premiers à envisager des actions en dommages et intérêts à l'encontre des pouvoirs publics pour méconnaissance de l'obligation de *standstill*. Même si les solutions retenues diffèrent quelque peu, elles admettent que l'État a commis une faute de nature à engager sa responsabilité pour ne pas avoir attendu l'issue de la procédure formelle d'examen de la Commission pour adopter le décret d'application de la loi précitée et signer les conventions d'entreprise. Les conclusions tendant à engager la responsabilité contractuelle de l'État sont en revanche rejetées au vu de la nullité, dès l'origine, des conventions d'entreprise conclues.

b) La limitation de la responsabilité pour faute de l'État

(2083) La reconnaissance du principe de la responsabilité pour faute de l'État fait l'objet de plusieurs limites. Tout d'abord, l'octroi d'une indemnisation ne saurait avoir pour effet de compenser la récupération des aides, faute de quoi il porterait immanquablement atteinte à l'effet utile des dispositions du traité relatives aux aides d'État. Les conclusions de l'avocat général Gordon Slynn sous l'affaire *Asteris AE et autres* (1988) sont, à ce sujet, sans appel : « [i]l arrive qu'un État membre promette une aide à une entreprise qui, après examen de la Commission, est tenue pour incompatible avec le marché commun.

[3490] Loi n° 96-314 du 12 avril 1996 portant diverses dispositions d'ordre économique et financier, *J.O.R.F.*, n° 88.

[3491] CJCE, 5 octobre 1999, *République française c. Commission*, C-251/97, Rec. 1999 I-06639.

Si l'entreprise devait recevoir un montant équivalent en engageant une action fondée sur cette promesse, l'application des articles 92 à 94 recevrait un coup fatal »[3492]. Suivant les conclusions de son avocat général, la Cour de justice enchérit en soulignant que les aides versées par les autorités publiques en faveur de certaines entreprises ou de certains produits « revêtent une nature juridique fondamentalement différente des dommages-intérêts que les autorités nationales seraient, éventuellement, condamnées à verser à des particuliers, en réparation d'un préjudice qu'elles leur auraient causé »[3493].

(2084) L'impossibilité de compenser la mesure de récupération de l'aide par une mesure d'indemnisation a parfaitement été intégrée par les juridictions nationales, qui refusent d'accueillir les demandes d'indemnisation des préjudices sous peine de priver d'effet utile les décisions de récupération de la Commission[3494]. La solution vaut également à l'égard des intérêts composés visant à neutraliser l'avantage financier et concurrentiel dont a joui le bénéficiaire pendant la durée d'octroi de l'aide. Le fait que leur paiement soit la conséquence du retard pris par l'État membre lors de la récupération des aides en cause est sans incidence. Les bénéficiaires ne peuvent donc prétendre à une indemnisation que si elles prouvent avoir subi un dommage distinct du remboursement des aides, qu'il s'agisse du principal ou des intérêts qui s'y ajoutent[3495].

(2085) Invoquer un préjudice propre et distinct n'est pas suffisant, encore faut-il prouver son existence[3496].

(2086) En 2013, le tribunal administratif de Lyon a ainsi jugé irrecevable la demande indemnitaire d'une entreprise bénéficiaire d'un régime d'exonération prévu par les dispositions de l'article 44 septies du code général des impôts qui sollicitait la condamnation de l'État français au versement d'une

---

[3492] Conclusions de l'avocat général Slynn présentées le 5 juillet 1988, *Asteris AE et autres c. République hellénique et Communauté*, Aff. jointes 106 à 120/87, ECLI:EU:C:1988:363, p. 5530.

[3493] *Asteris AE et autres*, Aff. jointes 106 à 120/87, *op. cit.*, point 23.

[3494] Voy. en ce sens les affaires suivantes rendues par les juridictions françaises : CAA de Versailles, 21 juillet 2015, *SAS SN APAGEO*, n° 12VE03966 ; CAA de Marseille, 21 décembre 2015, *Sarl Jeannot Duprat*, n° 14MA01866, point 7 ; CAA de Marseille, 21 décembre 2015, *Sarl Sud Adversa*, n° 14MA01865, point 7 ; CE, 11 octobre 2017, *SAS société nouvelle Apageo*, n° 393179. Voy. en ce sens les affaires suivantes rendues par les juridictions allemandes : Landgericht of Magdeburg, 27 septembre 2002, 10 O 499/02 ; Oberlandesgericht von Naumburg, 14 mai 2003, 12 U 161/02 (E). Un résumé des faits de l'espèce et de la solution retenue est disponible dans l'étude commandée en 2006 par la Commission sur l'application de la règlementation relative aux aides d'États dans les États membres : T. JESTAEDT, J. DERENNE, T. OTTERVANGER, *Study on the enforcement of state aid law at national level*, *op. cit.*, p. 240.

[3495] CE, 11 octobre 2017, *SAS société nouvelle Apageo*, n° 393179, point 6 : « [l]a somme devant être acquittée par la société requérante, correspondant au montant de l'aide accordée, qui résulte de la décision de la Commission du 16 décembre 2003 par laquelle cet avantage fiscal a été déclaré incompatible avec le régime des aides d'État, ne peut constituer un préjudice indemnisable dès lors que l'État est tenu de procéder à la récupération de l'aide en mettant à la charge du bénéficiaire une somme correspondant au montant de l'exonération d'impôt illégalement accordée. Par ailleurs, l'obligation de payer les intérêts communautaires, qui résulte de l'application par la France de cette même décision et du règlement de la Commission n° 794/2004 du 21 avril 2004, ne saurait engager la responsabilité de l'État, dès lors que ces intérêts communautaires ont pour seul objet de garantir l'effet utile du régime des aides d'État en compensant l'avantage financier et concurrentiel procuré par l'aide illégale entre l'octroi de celle-ci et sa récupération, y compris en cas de retard de l'État à la récupérer ».

[3496] Cette exigence vaut également pour les contribuables mettant en cause l'action de l'administration financière à leur égard. Voy. par exemple : CE, 10 octobre 2014, n° 355837, point 2.

indemnité d'un montant égal à celui des intérêts mis à sa charge[3497]. Cette demande est accueillie en 2015 par la Cour administrative d'appel de Lyon, qui apparaît plus sensible à l'argumentation de l'entreprise selon laquelle le préjudice dont elle demande réparation n'est pas lié à l'obligation de rembourser une aide d'État dont elle a illégalement bénéficié, mais bien à l'adoption d'un régime d'exonération incompatible avec la réglementation relative aux aides d'État, et à la perte de possibilité de mettre en œuvre un autre dispositif d'exonération[3498]. Ses conclusions aux fins d'indemnité sont néanmoins rejetées, l'entreprise échouant à établir « dans son principe et dans son montant » le préjudice invoqué. Il apparaît en effet insuffisant qu'elle « se borne à invoquer, en des termes généraux, un préjudice résultant de la perte de l'opportunité d'opter pour le régime de report en arrière des déficits et d'éviter ainsi de verser aucune somme au Trésor, tant au titre de l'impôt sur les sociétés que des intérêts communautaires, sans chercher à démontrer, de façon précise et chiffrée, qu'elle aurait de cette façon pu se trouver dans une situation globalement plus favorable que celle qui est effectivement la sienne »[3499].

(2087) Pareillement, ont successivement été rejetées en 2014 et en 2017 par les juges du fond et le Conseil d'État, les prétentions indemnitaires d'une autre entreprise bénéficiaire du même régime d'exonération, qui n'avait pas non plus présenté d'éléments de nature à justifier la réalité et l'étendue du préjudice complémentaire consistant en une perte de trésorerie dont elle demandait réparation[3500]. Les entreprises de pêche, qui avaient sollicité une indemnisation du préjudice moral subi du fait de la décision de récupération d'aides accordées dans le cadre du dispositif d'assurance du Fonds de prévention des aléas pêche (FPAP), se sont vu opposer un rejet similaire. Au cas d'espèce, elles font valoir que « le préjudice moral résulte de ce que la demande de remboursement accentue les difficultés de trésorerie, [qu']elle consacre l'abandon des marins pêcheurs à leur sort ; [et que] cette situation provoque un vif ressentiment ». Considérant, conformément aux conclusions du ministre de l'écologie, du développement durable et de l'énergie, que les entreprises requérantes n'apportent aucune justification de la réalité du préjudice moral qu'elles invoquent, la Cour administrative d'appel de Marseille valide les jugements de première instance[3501].

(2088) La démonstration d'un lien de causalité entre le préjudice invoqué et la faute constatée pèse sur le requérant. Le Tribunal administratif de Grenoble rejette les demandes en responsabilité présentées par

---

[3497] TA de Lyon, 26 novembre 2013, *SAS EDAP TMS France*, n° 1103035.
[3498] CAA de Lyon, 1er octobre 2015, *SAS Edap Tms France*, n° 14LY00340, point 4.
[3499] *Ibid*, point 11.
[3500] CAA de Nancy, 30 octobre 2014, *Sté Le Muselet Valentin*, n° 13NC01728 ; C.E., 7 juin 2017, *Sté Le Muselet Valentin*, n° 386627, point 5. Voy. sur cet arrêt : L. LECLERCQ, J. DU PASQUIER, C. DELSOL, « Recours indemnitaire contre la demande de restitution d'une aide d'État illégale et incompatible : la bride et la bulle », *J.C.P. E.*, n° 47, 23 novembre 2017, 1642.
[3501] CAA de Marseille, 21 décembre 2015, *Sarl Sud Adversa*, n° 14MA01865, point 8 ; CAA de Marseille, 21 décembre 2015, *Sarl Jeannot Duprat*, n° 14MA01866, point 8 ; CAA de Marseille, 21 décembre 2015, *Sarl Briant*, n° 14MA01867, point 8 ; CAA de Marseille, 21 décembre 2015, *M. C...*, n° 14MA01868, point 8 ; CAA de Marseille, 21 décembre 2015, *M. B...*, n° 14MA01869, point 8 ; CAA de Marseille, 21 décembre 2015, n° 14MA01870, point 8 ; CAA de Marseille, 21 décembre 2015, *M. A...*, n° 14MA01871, point 8.

l'entreprise Kélian, faute pour elle d'apporter la preuve d'un tel lien entre l'abandon du projet de délocalisation et la violation de l'obligation de *standstill*[3502].

(2089) Le lien de causalité paraît moins difficile à établir en cas d'annulation du versement d'une aide publique pour méconnaissance des conditions de forme prévues par le droit interne, ainsi qu'il ressort du contentieux relatif à la subvention versée au Centre universitaire catholique de Bourgogne (CUCB) par la commune de Dijon. Au cas d'espèce, l'article L. 2121-12 du CGCT, qui oblige les maires des communes de 3 500 habitants et plus, à joindre une note explicative de synthèse à la convocation à la réunion du conseil municipal, a été méconnu. Conséquemment, le CUCB a dû rembourser la subvention octroyée, la délibération l'ayant autorisée étant entachée d'une irrégularité substantielle entraînant son annulation. Le Centre a également eu à supporter les intérêts de l'emprunt auquel il a dû souscrire pour rembourser la subvention. Le tribunal administratif fait droit à l'action en réparation introduite par le CUCB en décidant que l'annulation pour vice de forme d'une délibération communale attribuant une subvention constitue un préjudice indemnisable. Des dommages et intérêts couvrant le montant de la subvention perçue et les frais financiers liés à l'emprunt souscrit lui sont alloués. Le jugement est confirmé par la Cour administrative d'appel de Lyon[3503] et par le Conseil d'État[3504] qui confirment, d'une part, le caractère direct et certain du lien de causalité existant entre la perte de l'octroi d'une subvention et l'illégalité fautive imputable à une collectivité et valident, d'autre part, le choix d'inclure les intérêts de l'emprunt dans le préjudice indemnisable.

(2090) Enfin, le comportement fautif du requérant est susceptible d'exonérer l'État. Cette réserve, qui vaut tant à l'égard des aides publiques[3505] que des aides européennes[3506], n'est pas spécifique aux contentieux des aides d'État. Les juridictions nationales vérifient en effet systématiquement si le requérant a fait preuve d'une diligence suffisante pour éviter ou limiter ce préjudice, et s'il a utilisé, en temps utile, toutes les voies de droit à sa disposition[3507].

(2091) Dans l'affaire *Fontanille* (2004), le tribunal administratif de Clermont Ferrand admet, suite à une lecture combinée de l'article 55 de la Constitution et de l'article 10 TCE, la responsabilité pour faute de l'État, tout en limitant le droit à indemnisation de l'entreprise requérante, afin de sanctionner son manque de diligence et ne pas porter atteinte à l'effet utile du droit de l'Union[3508]. Il réduit du quart son droit à indemnisation car le comportement de l'entreprise n'est pas conforme à celui d'un

---

[3502] TA de Grenoble, 15 octobre 2003, *Société Stéphane Kélian*, n° 0102341.
[3503] CAA de Lyon, 24 juin 2010, *Commune de Dijon*, n° 09LY02945.
[3504] CE, 20 juin 2012, *Commune de Dijon*, n° 342666.
[3505] CE, 12 octobre 1984, *Cne de Riedisheim et SA La centrale de charcuterie alsacienne*, n° 29146.
[3506] CAA de Paris, 8 novembre 2005, *Société Exofarm*, n° 01PA02661.
[3507] *Brasserie du Pêcheur SA*, Aff. jointes C-46/93 et C-48/93, *op. cit.*, point 84.
[3508] TA de Clermont-Ferrand, 23 septembre 2004, *Sociétés SA Fontanille*, n° 0101282. Constatant également que l'entreprise n'a pas suffisamment étayé ses prétentions, le tribunal administratif ordonne une expertise pour déterminer les causes économiques objectives de la baisse de marge brute alléguée par l'entreprise. Voy. sur cet arrêt : C. WEISSE-MARCHAL « La reconnaissance de la responsabilité pour faute de l'État législateur en cas de violation du droit communautaire », *A.J.D.A.*, 2005, p. 385 ; M. DISANT, « Le juge administratif et l'obligation communautaire de récupération d'une aide incompatible », *R.F.D.A.*, 2007, p. 547.

opérateur économique diligent. Elle aurait, par exemple, pu différer la signature, d'autant plus que les dates de la convention (26 juin 1996) et de la publication de la décision d'ouverture de la procédure d'examen au *Journal officiel* (17 juillet 1996) étaient éminemment proches. L'État prend donc à sa charge les trois quarts des conséquences dommageables résultant de la faute qu'il a commise.

(2092) La même année, l'entreprise Salmon Arc-en-ciel qui avait, dans les mêmes circonstances que l'entreprise *Fontanille*, conclu une convention d'entreprise en application de la loi du 12 avril 1996, engage la responsabilité de l'État devant le Tribunal administratif de Paris pour méconnaissance des dispositions et pour défaut d'information sur le risque encouru de remboursement des aides. S'il ne se prononce pas sur le premier grief, le jugement reconnaît une faute dans le chef de l'État pour défaut d'information[3509]. Tout comme à l'égard l'entreprise *Fontanille*, le juge administratif déclare l'État responsable des trois quarts des dommages causés par ce défaut d'information.

(2093) Le jugement d'instance n'ayant pas fait entièrement droit à ses conclusions d'indemnisation[3510], l'entreprise Salmon Arc-en-ciel le conteste. En appel, le principe de responsabilité pour faute de l'État pour non-respect de l'article 108, paragraphe 3, TFUE est finalement établi en 2006[3511]. L'arrêt confirme les conséquences, en termes d'indemnisation, de l'imprudence fautive constatée dans le chef de l'entreprise requérante. Il livre, plus encore, un mode d'emploi des démarches qu'un opérateur économique diligent doit opérer : s'enquérir, soit directement auprès des autorités nationales ou européennes, soit indirectement par le biais des organismes professionnels, des informations nécessaires pour échapper aux conséquences d'un constat d'incompatibilité d'une aide d'État. La responsabilité de l'État est donc à nouveau partagée avec le bénéficiaire des aides.

(2094) Pourtant, il paraît difficilement tenable, sur le plan juridique, de considérer la faute commise par les entreprises bénéficiaires d'aides versées dans le cadre du *plan Borotra* (qui ont manqué de vérifier le respect des conditions procédurales encadrant l'octroi d'aides d'État) équivalente à celle commise par

---

[3509] TA de Paris, 15 janvier 2004, *Salmon Arc-en-ciel*, n° 0019648/7. Même « si aucune disposition législative ou règlementaire n'imposait une telle obligation d'information, le gouvernement a, malgré la lettre du 31 mai 1996 de la Commission européenne, pris le décret d'application du 27 juin 1996 précité sans informer les entreprises et a, par ailleurs, signé le 28 juin 1996 la « convention sur l'emploi État/Entreprise » avec la société requérante ; qu'ainsi en adoptant le décret précité et en signant concomitamment la convention d'entreprise avec la société Groupe Salmon Arc-en-Ciel alors que la Commission européenne lui avait explicitement demandé d'informer les sociétés intéressées des risques encourus de remboursement de toute aide illégalement perçue, l'État a commis une faute de nature à engager sa responsabilité ».

[3510] Voy. L. HELMLINGER, « Responsabilité de l'État du fait de l'attribution d'aides contraires au droit communautaire » (CAA de Paris, 23 janvier 2006, *Salmon Arc-en-ciel*, n° 04PA01092), *A.J.D.A.*, 2006, p. 766. Dans ses conclusions sous l'arrêt d'appel, le commissaire de gouvernement indique que « la démarche des premiers juges apparaît troublante car ils ont fait droit à un moyen qui était manifestement second tant dans l'esprit de la requérante, même si celui-ci n'était pas explicitement présenté comme subsidiaire, que dans la logique même du raisonnement. La faute principale alléguée était évidemment le non-respect de l'obligation de surseoir à l'exécution de l'allégement de charges, en application du § 3 de l'article 93, et ce n'est qu'à titre secondaire, si ce n'est subsidiaire, qu'il était, dans ces conditions, fait grief à l'administration de ne pas avoir informé les entreprises concernées du risque encouru ».

[3511] CAA de Paris, 23 janvier 2006, *Salmon Arc-en-ciel*, n° 04PA01092. Voy. sur cet arrêt : L. RICHER, P.-A. JEANNENEY, N. CHARBIT, « Actualités du droit de la concurrence et de la régulation », *A.J.D.A.*, 2006, p. 1142.

un État qui, successivement, a notifié un projet d'aide quelques jours avant d'adopter le texte l'instituant, n'a pas informé les entreprises bénéficiaires de l'ouverture d'une procédure d'examen, et a conclu avec celles-ci des conventions qu'il savait illégales au moment de leur signature.

(2095) La jurisprudence récente montre néanmoins des signes d'amélioration. Les juges du fond durcissent le ton à l'égard de l'État membre qui, pour protéger ses intérêts et éluder les demandes d'indemnisation des préjudices, instrumentalise le manque de diligence de l'entreprise bénéficiaire d'une aide illégale. Dans son mémoire en défense, sans contester que l'État a commis une faute en violant les exigences prévues à l'article 108, paragraphe 3, TFUE le ministre de l'écologie, du développement durable et de l'énergie conclut au rejet de la demande en indemnisation présentée par l'entreprise bénéficiaire. Il estime que celle-ci « a commis une faute en ne s'assurant pas que les aides versées par l'État l'étaient conformément au droit de l'Union européenne et ceci que l'aide ait été versée avant ou après la publication au Journal officiel de l'Union européenne de l'avis d'ouverture de la procédure formelle d'examen de l'aide dès lors que, par une communication publiée au Journal officiel des Communautés européennes en date du 24 novembre 1983, la Commission a informé les bénéficiaires potentiels d'aides d'État du caractère précaire desdites aides qui leur seraient octroyées illégalement en ce sens que tout bénéficiaire d'une telle aide pourrait être amené à la restituer »[3512].

(2096) Même si, au final, elle rejette la demande en indemnisation présentée (sous peine, le cas échéant, de priver d'effet utile la décision de la Commission), la Cour administrative de Marseille récuse l'argumentation du gouvernement. Elle relève en particulier que « cette communication [du 24 novembre 1983] est très ancienne au regard du présent dispositif dont a bénéficié la requérante par le biais de la convention de garantie qu'elle a signée avec le Fonds de prévention des aléas de la pêche le 24 novembre 2004 et à supposer même que la Sarl Jeannot Duprat en ait eu connaissance, elle ne lui permettait pas de considérer que l'aide qui lui avait été accordée dans ce cadre était potentiellement illégale ; […] qu'il s'en suit que les premiers juges ont estimé à juste titre qu'il ne pouvait, dans les circonstances de l'espèce, être sérieusement reproché à la requérante un défaut de diligence ou une imprudence et, par suite, une quelconque faute de nature à exonérer totalement ou même partiellement l'État de sa responsabilité »[3513].

(2097) Les différentes pistes abordées (sanctions financières ; engagement de la responsabilité) ont un seul objectif : forcer les autorités nationales à respecter les obligations prévues par l'article 108, paragraphe 3, TFUE. Elles sont révélatrices de la volonté de responsabiliser les États membres, qui sont *officiellement* les uniques sujets des règles relatives aux aides d'État. Cette responsabilisation n'est pas

---

[3512] CAA de Marseille, 21 décembre 2015, *Sarl Sud Adversa*, n° 14MA01865, point 6 ; CAA de Marseille, 21 décembre 2015, *Sarl Jeannot Duprat*, n° 14MA01866, point 6 ; CAA de Marseille, 21 décembre 2015, *Sarl Briant*, n° 14MA01867, point 6 ; CAA de Marseille, 21 décembre 2015, *M. C...*, n° 14MA01868, point 8 ; CAA de Marseille, 21 décembre 2015 *M. B...*, n° 14MA01869, point 6 ; CAA de Marseille, 21 décembre 2015, n° 14MA01870, point 6 ; CAA de Marseille, 21 décembre 2015, *M. A...*, n° 14MA01871, point 6.
[3513] *Ibid*.

souhaitée par les États membres, qui refusent, par exemple, la mise en place au niveau national d'autorités de surveillance et de contrôle des aides d'État.

§ 2. LE RENFORCEMENT DES MÉCANISMES DE SURVEILLANCE DES AIDES D'ÉTAT PAR LA DÉCENTRALISATION DU CONTRÔLE

(2098) Quels que soient les progrès réalisés sur le plan des principes, l'application des articles 107 et 108 TFUE demeure décevante pour les entreprises, bénéficiaires comme concurrentes. D'une part, l'absence de volonté des États membres d'exécuter les ordres de récupération de la Commission peut faire longtemps obstacle au droit des entreprises concurrentes à une égalité de chances sur le marché intérieur. D'autre part, et malgré la durée pendant laquelle l'aide d'État est laissée à la disposition du bénéficiaire, la nécessité de mettre un terme aux distorsions de concurrence résultant de l'octroi d'aides incompatibles pour assurer l'effet utile du droit de l'Union finit toujours par l'emporter sur les droits des entreprises bénéficiaires. La situation née du versement d'une aide illégale est donc pareillement insatisfaisante pour les unes comme pour les autres.

(2099) Afin de prévenir les difficultés liées au non-respect par les États membres de leurs obligations de notification et de suspension, il est impératif d'assurer une meilleure coordination entre les différentes strates administratives concernées par l'octroi d'aide d'État (A).

(2100) La nécessité d'une surveillance interne, des autorités centrales comme locales, plaide pour l'instauration d'un réseau d'autorités administratives indépendantes spécialisées dans ce domaine, qui viendraient épauler la Commission dans sa mission de surveillance. Ces autorités pourraient, en outre, être les interlocutrices privilégiées des administrations nationales pour les conseiller sur la problématique des aides d'État (B).

A. UNE COORDINATION DÉFAILLANTE DU SUIVI DES AIDES D'ÉTAT

(2101) Dans un grand nombre d'États membres, la coordination des questions européennes est assurée par des structures étatiques parallèlement chargées de centraliser les notifications des projets d'aides d'État envisagés par les différents départements ministériels. En revanche, rares sont les États membres qui disposent d'un réseau véritablement efficace pour détecter de telles aides à tous les niveaux de la sphère administrative (État central ou fédéral, entités régionales ou fédérées, collectivités territoriales, etc.).

(2102) Si le déficit de coordination entre les administrations nationales en charge des questions d'aides d'État apparaît assez généralisé dans l'Union (1), la situation française est sous le feu des critiques de rapports d'inspection particulièrement sévères (2).

1. Un constat partagé dans de nombreux États membres

(2103) En Autriche, au Danemark et en Irlande la responsabilité de coordonner les projets d'aides d'État est confiée à un département attaché au ministère de l'Économie et des Finances. En Suède, elle est confiée à un service du ministère de l'Économie, qui est également compétent pour déclarer si une aide projetée relève, ou non, d'un régime d'exemption, et à deux agences publiques (Agency for Economic and Regional Growth ; Swedish Governmental Agency for Innovation Systems)[3514]. Aux Pays-Bas, la notification des aides d'État à la Commission peut être réalisée par une province ou une municipalité auprès de la plateforme nationale « Europa decentraal »[3515]. Une telle compétence est également attribuée au ministère des Affaires intérieures et des Relations au sein du Royaume des Pays-Bas et au ministère de l'Infrastructure et de l'Environnement.

(2104) En France, cette mission est confiée au Secrétariat général des affaires européennes (ci-après le « SGAE ») [3516], administration de mission placée sous l'autorité du Premier ministre [3517]. Ce rattachement permet de dégager une position commune lorsque celles défendues par différents ministères s'opposent entre elles, ce dernier exerçant alors un rôle d'arbitre. En charge de la coordination interministérielle des questions européennes[3518], de coopération et de développement économiques internationaux, cette administration a notamment pour mission d'instruire et de préparer la position française au sein des institutions de l'Union et de l'OCDE[3519]. Elle effectue aussi le suivi interministériel de la transposition des directives et des décisions-cadres conformément à la circulaire du Premier ministre du 27 septembre 2004 [3520]. En matière d'aides d'État, le SGAE assure la centralisation des notifications qu'il transmet à la Représentation Permanente de la France auprès de l'Union européenne, à Bruxelles, laquelle les dépose ensuite sous forme électronique au moyen d'une application interactive réservée à ce type d'échanges entre la Commission et les États membres :

[3514] I. SIMONSSON, « State aid supervision and enforcement in Sweden », *Europarättslig Tidskrift*, Vol. 9, n° 4, 2006, p. 626 : « [t]he institutional structure can only be described as very fragmented. Given the large number of Swedish state entities that must observe EC state aid rules in their day-to-day activities (government authorities, 21 county administrations, 290 local municipalities, 21 regional municipalities and over 1500 public undertakings), there is clearly a need for a national state aid authority that could function as a competence centre and public enforcer ».

[3515] Disponible : https://europadecentraal.nl.

[3516] Art. 2.1 de la circulaire du 8 février 1999 relative à l'application au plan local des règles communautaires relatives aux aides publiques, *J.O.R.F.*, n° 49 du 27 février 1999, p. 3015.

[3517] Décret 2005-1283 du 17 octobre 2005 relatif au Comité interministériel sur l'Europe et au Secrétariat général des affaires européennes, *J.O.R.F.*, n° 243 du 18 octobre 2005 p. 16488. En 2005, le SGAE a succédé au Secrétariat général du Comité interministériel (SGCI) créé en 1948 suite à la création de l'Organisation européenne de coopération économique (OECE) devenue l'Organisation de Coopération et de Développement Économiques (OCDE) en 1961. Le décret n° 54-727 du 10 juillet 1954 relatif au secrétariat général permanent du comité interministériel pour les questions de coopération économique européenne confiait la responsabilité du SGCI au ministre des finances.

[3518] À l'exception de la politique étrangère et de sécurité commune (PESC).

[3519] Les positions élaborées sont ensuite transmises à la Représentation permanente de la France.

[3520] Circulaire du 27 septembre 2004 relative à la procédure de transposition en droit interne des directives et décisions-cadres négociées dans le cadre des institutions européennes, *J.O.R.F.*, n° 230 du 2 octobre 2004 p. 16920.

SANI[3521]. C'est également sous l'égide du SGAE que s'effectue le traitement des affaires en instance devant la Commission et les juridictions de l'Union[3522].

(2105) En cas de difficulté d'application du droit de l'Union, les réponses des autorités françaises à la Commission sont préparées au plan interministériel par le SGAE. Une grande partie des agents du SGAE sont mis à sa disposition par les ministères (tout particulièrement celui des finances) pour une période de deux à trois ans. Le système en place a le mérite d'« assure[r] à la fois une expertise technique sur les politiques en question et un lien important avec les ministères »[3523]. La durée relativement courte de mise à disposition des agents entraîne de fréquents mouvements de personnel, ce qui peut nuire au suivi des dossiers aides d'État dans le temps. De surcroît, en raison de son positionnement dans le jeu institutionnel (services du Premier Ministre), et dans la mesure où les postes d'une partie des agents sont pris en charge sur le plan budgétaire par leurs administrations d'origine, le SGAE ne répond pas aux critères d'une administration indépendante.

(2106) La multiplicité des acteurs compétents et l'absence dans les États membres d'un registre national des aides versées ou faisant l'objet d'un projet de notification, contribuent à l'opacité du système. En France, ce manque de cohérence et de transparence a été souligné et critiqué à plusieurs reprises.

2. Un constat étayé par des rapports d'inspection

(2107) En 2003, œuvrant à un diagnostic global du dispositif français d'aides aux entreprises, un rapport du Commissariat général du plan livrait le constat suivant : « [l]es acteurs qui interviennent dans la mise en œuvre de la politique d'aides le font dans le désordre. Les administrations qui les gèrent sont nombreuses et collaborent très peu entre elles. Le niveau de coordination entre les intervenants est, de ce fait, en règle générale, extrêmement faible. C'est le cas au niveau des grandes administrations de l'État, mais aussi à l'échelon territorial où le rôle stratégique d'anticipation et de coordination du préfet est insuffisamment exercé, notamment vis-à-vis des administrations économiques régionales »[3524].

(2108) Depuis ce rapport de 2003, c'était le manque de ressources administratives, et donc d'expertise, de l'administration en charge qui était dénoncé. Mais un récent rapport de l'Inspection générale des finances de 2015, consacré à l'application des règles relatives aux aides d'État, dresse un constat tout aussi sévère plus d'une décennie après : « [l]e SGAE tient seul le rôle d'expert interministériel en

---

[3521] Acronyme de « *State Aid Notification Interactive* » ou notification interactive des aides d'État. Depuis le 1er juillet 2008, les notifications sont transmises électroniquement à la Commission par les États membres via cette application web. Voy. le règlement (CE) n° 271/2008 de la Commission du 30 janvier 2008, op. cit.

[3522] Voy. à ce sujet : J.-C. GRACIA, « La gestion des procédures contentieuses européennes par les autorités françaises », *R.A.E.*, n° 4, 2013, p. 761-771.

[3523] A. DULPHY, C. MANIGAND, « Le Secrétariat général du Comité interministériel pour les questions de coopération économique européenne », *Histoire@Politique. Politique, culture, société*, 2009/2, n° 8.

[3524] Commissariat général du plan, Rapport : Les aides publiques aux entreprises : une gouvernance, une stratégie, J.-L. LEVET (dir.), Paris : *La Documentation française*, octobre 2003, p. 115-116.

matière d'aides d'État, alors qu'il n'est pas armé pour assurer une gestion opérationnelle de dossiers, qui n'est pas dans son cœur de métier. […] [I]l existe cependant un besoin d'expertise interministérielle, notamment sur les conditions d'utilisation du nouveau RGEC et les modalités de la nouvelle exigence d'évaluation. Ne disposant ni de mécanismes de détection, ni d'une expertise qui se saisit de manière autonome et par anticipation de sujets opérationnels, l'échelon interministériel, réduit au seul SGAE, apparaît ainsi particulièrement faible dans le traitement opérationnel des aides d'État et, ce, dès l'amont de la préparation des futures décisions »[3525]. Ce rapport de 2015 formule plusieurs propositions pour combler la carence d'expertise constatée, parmi lesquelles figure la désignation, dans chaque direction générale ou direction, d'un correspondant « aides d'État »[3526].

(2109) La multitude des entités responsables en matière d'aides d'État, combinée au manque d'expertise relevé par les rapports d'inspection, aboutit à un flou administratif préjudiciable à la sécurité juridique des entreprises bénéficiaires, qui peuvent être confrontées, au sein des ministères, des préfectures ou des collectivités territoriales, à des interlocuteurs peu au fait des règles relatives aux aides d'État. Une telle organisation peut être à l'origine de manquements aux obligations de notification et de suspension, qui *in fine* préjudicient les entreprises que les pouvoirs publics prétendent vouloir aider. Ce système semble pouvoir être optimisé par l'instauration dans chaque État membre d'une autorité unique, qui serait tenue d'associer l'entreprise bénéficiaire à ses échanges avec la Commission.

B. UNE COORDINATION PERFECTIBLE GRÂCE À LA MISE EN PLACE D'AUTORITÉS INDÉPENDANTES SPÉCIALISÉES

(2110) Même si des améliorations[3527] se dessinent en termes de transparence, la situation actuelle reste globalement insatisfaisante. Pour s'informer sur l'existence d'aides d'État, les entreprises concurrentes

---

[3525] T. WAHL, J. THOMAS, D. KRIEFF, G. VANDERHEYDEN, *Les aides d'État*, *op. cit.*, point 3.2.2.3.
[3526] *Ibid*, point 4.1.
[3527] Chaque autorité d'octroi est également responsable, à compter du 1er juillet 2016, de la publication des aides (au plus tard dans les 6 mois de l'octroi) d'un montant égal ou supérieur à 500 000 euros (ou 60 000 euros en ce qui concerne les aides dans le secteur de la production primaire agricole et 30 000 euros dans le secteur de la pêche et de l'aquaculture). À cet effet, un outil informatique de collecte et de publication (le « Transparency award module ») a été mis à disposition par la Commission. En principe, les informations saisies dans le TAM seront conservées pendant 10 ans. En France, chaque aide individuelle et régime d'aide notifié est accessible (voir le tableau de recensement) sur le site Internet « Europe en France » (également consacré aux fonds européens structurels et d'investissement). Disponible : http://www.europe-en-france.gouv.fr. Le site est cofinancé par l'Union dans le cadre du programme *Europ'Act*. Il résulte des dispositions de l'article 10 de la loi n° 2000-321 du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations et du décret n° 2017-779 du 5 mai 2017 relatif à l'accès sous forme électronique aux données essentielles des conventions de subvention (*J.O.R.F.*, n° 0108 du 7 mai 2017). L'attribution d'une subvention supérieure à 23 000 euros impose la conclusion d'une convention avec le bénéficiaire, qui fait l'objet d'une publication sur le site internet de l'autorité ou de l'organisme dispensateur, au plus tard trois mois à compter de la date de signature de la convention. *Contra* : dans sa décision n° 2017-759 DC du 28 décembre 2017, le Conseil constitutionnel a censuré l'article 24 de la loi n° 2017-1775 du 28 décembre 2017 de finances rectificative pour 2017 autorisant les administrations fiscales à rendre publiques des informations relatives aux bénéficiaires d'aides d'État à caractère fiscal (nom et identifiant du bénéficiaire ; type d'entreprise ; région d'implantation du bénéficiaire, secteur d'activité, montant de l'aide ; date d'octroi ; objectif de l'aide ; autorité dispensatrice), qu'il a estimé être un « cavalier législatif ». Pour le Conseil constitutionnel, en effet, cet article est contraire à la Constitution en

sont contraintes de croiser les sources d'information, comme la presse, les déclarations de responsables politiques ou d'entreprises, les rapports publics, les rapports annuels d'entreprises concurrentes, ou encore, de prendre directement contact avec les autorités publiques compétentes (par exemple, en adressant une question à un parlementaire) sans avoir d'interlocuteur unique. Inversement, les entreprises bénéficiaires sont, pour certaines, réticentes à publier des informations relatives à l'octroi d'une aide, considérées à juste titre comme *sensibles*.

(2111) Une autorité indépendante spécialisée dans la surveillance des aides d'État pourrait ainsi se voir confier des missions de suivi (*monitoring*), de tenue d'un registre central des aides versées[3528] et des projets d'aides notifiées comparable à celui de l'Autorité de surveillance AELE[3529]. Elle pourrait également procéder à la réalisation d'études d'impact des aides projetées[3530], à des missions de centralisation des notifications, d'assistance, de conseil et d'information des entreprises candidates à l'octroi d'une aide, d'instruction des plaintes déposées par des entreprises concurrentes, de proposition de mesures utiles pour assurer la conformité de l'aide envisagée aux règles de compatibilité fixée par la doctrine administrative de la Commission et la jurisprudence de l'Union, de suivi et de contrôle de l'exécution des décisions d'aides d'État, et de saisine des juridictions compétentes, si elle détecte une aide illégale.

---

tant qu'il ne trouve pas sa place dans une loi de finances : « [c]es dispositions ne concernent ni les ressources, ni les charges, ni la trésorerie, ni les emprunts, ni la dette, ni les garanties ou la comptabilité de l'État. Elles n'ont pas trait à des impositions de toutes natures affectées à des personnes morales autres que l'État. Elles n'ont pas pour objet de répartir des dotations aux collectivités territoriales ou d'approuver des conventions financières. Elles ne sont pas relatives au régime de la responsabilité pécuniaire des agents des services publics ou à l'information et au contrôle du Parlement sur la gestion des finances publiques » (point 21). En Espagne, le décret royal 261/2008 du 22 février 2008 (Real decreto por el que se aprueba el Reglamento de defensa de la competencia) qui met en œuvre la loi 15/2007 du 3 juillet 2007 de protection de la concurrence (Ley de Defensa de la Competencia) prévoit la mise en place d'un mécanisme de déclaration et de suivi des aides d'État (article 8, paragraphe 1) ainsi que la mise en place d'un centre d'information sur les aides d'État (article 8, paragraphe 2). En Italie, un registre national des aides d'État établi par la loi n° 234 du 24 décembre 2012 est géré par le ministère de développement économique.

[3528] La Cour des comptes européenne a formulé plusieurs recommandations en 2016, afin que soit mis en place dans chaque État membre un registre central permettant de contrôler que le cumul d'aides d'une faible ampleur ne dépasse pas, prises ensemble, un certain montant (voy. le Rapport spécial n° 24/2016, *op. cit*, p. 13). Dans sa réponse, la Commission a toutefois rappelé que, s'il leur en offre la faculté, le règlement *de minimis* n'oblige pas les États membres à créer un tel registre. Ils sont libres de recourir ou non à ce procédé (voy. les réponses de la Commission au Rapport spécial n° 24/2016 de la Cour des comptes européenne, p. 6).

[3529] Dans le registre tenu par l'Autorité (depuis 1994 pour la Norvège ; depuis 1995 pour l'Islande ; depuis 1999 pour le Lichtenstein) figure l'ensemble des décisions d'aides d'État : celles concluant à l'absence d'aide, de ne pas soulever d'objections, statuant sur la comptabilité de l'aide (positive, négative et conditionnelle), d'ouverture et de clôture de la procédure formelle d'examen, ainsi que les propositions de mesures appropriées et les décisions d'acceptation de telles mesures.

[3530] La réalisation d'une étude d'impact ou d'un bilan coûts/avantages permettrait d'évaluer la nécessité de l'aide projetée ainsi que ses effets économiques, sociaux et environnementaux prévisibles, et le cas échéant, de proposer des mesures pour réduire les effets négatifs identifiés. Ce type d'étude obligerait les autorités nationales à justifier le versement d'une aide d'État. Elle a donc un intérêt économique (opportunité du versement de l'aide) et démocratique (information de l'opinion publique, dans le respect du secret des affaires). Sur l'utilité des études d'impact : D. LAMARQUE, *Contrôle et évaluation de la gestion publique. Enjeux contemporains et comparaisons internationales*, Bruxelles : *Bruylant*, 2016, p. 166 : « [l]'étude ou l'analyse d'impact obéit à plusieurs finalités, et au premier chef celle de la bonne gouvernance : améliorer la qualité des dispositifs législatifs et règlementaires, anticiper et si possible réduire la dépense publique et permettre une meilleure concertation avec les parties prenantes ».

(2112) Si cette idée, bien qu'ancienne, n'a jamais été mise en œuvre dans les États membres (1), elle a fait la preuve de son efficacité dans les pays candidats à l'adhésion, et a été récemment remise au goût du jour dans les discussions préfigurant le retrait du Royaume-Uni de l'Union européenne (2).

1. Un schéma institutionnel envisagé de longue date dans l'Union

(2113) La proposition de mettre en place un réseau d'autorités nationales indépendantes de surveillance et de contrôle des aides d'État avait été envisagée, sans être finalement retenue, lors de l'élaboration du premier règlement de procédure de 1999. La création de telles autorités aurait pourtant pu permettre de renforcer l'efficacité des règles applicables aux aides d'État.

(2114) Elle aurait aussi été en adéquation avec l'objectif d'assurer l'effet utile du droit de l'Union. L'attribution aux juges nationaux – juges de droit commun des aides d'État – d'un contrôle de légalité (des décisions attributives d'une subvention) et d'exécution (des décisions de la Commission et du juge de l'Union) répond à la nécessité d'assurer un contrôle constant et de proximité des aides d'État. La Commission ne pouvant assumer seule une telle charge, elle avait envisagé, dans sa proposition initiale de règlement, d'établir une procédure de coopération entre elle-même et des autorités nationales de surveillance indépendantes. Ces dernières auraient contribué à la surveillance des aides d'État. En cas de doute sur le respect d'une décision conditionnelle ou négative, d'une injonction de suspendre ou de récupérer une aide, la Commission aurait invité cette autorité à lui adresser un rapport. Chaque État membre, après consultation de la Commission, aurait été appelé, dans un délai d'un an à compter de l'entrée en vigueur du règlement, à doter cette autorité de surveillance des moyens nécessaires pour remplir sa mission.

(2115) En raison d'objections formulées par certains États membres, la mise en place d'autorités de surveillance indépendantes n'a finalement pas été adoptée dans le premier règlement de procédure (CE) nº 659/1999. La France, en particulier, estimait que ce règlement n'avait pas vocation à contenir de telles dispositions[3531]. L'idée n'a pourtant pas été totalement abandonnée, puisque le Comité économique et social européen continue de la soutenir. Dans son avis de 2013 sur la modernisation de la politique de l'Union en matière d'aides d'État, il a, à nouveau, proposé la création d'agences nationales indépendantes chargées de la politique des aides d'État, qui « interviendraient comme "point de contact" tant pour la Commission que pour les entreprises »[3532].

(2116) Le manque de volonté politique constaté, voire la défiance affichée à l'égard de la proposition formulée par la Commission, ne surprennent guère. S'estimant déjà sous le « joug » de la Commission, les États membres ne souhaitent pas renforcer le contrôle qui pèse sur eux en matière

[3531] Rapport d'information n° 868, *op. cit.*, p. 25-26. Voy également les conclusions de la Délégation du Sénat pour l'Union européenne sur la proposition d'acte communautaire E 1036 relative à l'application du contrôle des aides d'État par la Commission européenne du 21 avril 1998. Disponible : https://www.senat.fr/ue/pac/E1036.html.
[3532] *J.O.*, n° C 11 du 15.01.2013, p. 49-53 (point 3.3.3).

d'aides d'État en créant une autorité encore plus proche d'eux. Ce schéma institutionnel a pourtant démontré son efficacité dans d'autres contextes.

2. Un schéma institutionnel qui a démontré son efficacité dans d'autres contextes

(2117) Des schémas institutionnels assez similaires ont été expérimentés avec succès par la Commission dans le processus d'adhésion de nouveaux États membres (a). Ils connaissent aujourd'hui un regain d'intérêt dans la perspective d'une sortie de la Grande-Bretagne de l'Union (b).

a) La solution imposée aux États candidats à l'adhésion

(2118) Des autorités exerçant tout ou partie de ces missions existent déjà dans certains États : les candidats à l'adhésion[3533]. Pour les accompagner dans la reprise de l'acquis communautaire, l'Union a exigé d'eux, durant le processus d'adhésion, une modernisation de leurs administrations, « l'expérience de près d'une dizaine d'années du marché intérieur (devenu unique) [ayant] contribué à la prise de conscience du caractère stratégique que revêtent la qualité et l'efficacité de l'administration de chaque État membre dans la bonne marche de l'Union européenne »[3534]. Parmi les impératifs[3535] imposés par

[3533] En Roumanie, le contrôle des aides d'État relève d'un service du Conseil de la concurrence. Il s'agit d'une autorité administrative autonome composée de 7 membres nommés par décret présidentiel, sur proposition du Gouvernement. Les membres du Conseil sont chargés de prendre leurs décisions en toute indépendance. Le service chargé du contrôle des aides d'État est chargé de réaliser et de publier l'inventaire des aides existantes et des aides nouvelles ; de surveiller et d'assurer la transparence des relations entre les autorités nationales et les entreprises publiques en charge d'un SIEG ; d'effectuer une analyse préliminaire des projets de notifications qui lui sont soumis par les entités infra-étatiques dispensatrices ; de compléter, en cas de besoin, lesdits projets afin qu'ils contiennent l'ensemble des informations nécessaires à la Commission pour se prononcer (Conseil de la concurrence, Raport anual, 2007, p. 19. Disponible : http://www.renascc.eu) ; de représenter la Roumanie devant les institutions de l'Union ; d'enquêter sur toutes infractions aux règles relatives aux aides d'État via un réseau doté de 41 bureaux régionaux (Tableau de bord des aides d'État, Bruxelles, le 27.03.2006, COM (2006) 130 final, point 1.1.4.) et le cas échéant, de saisir la juridiction compétente pour demander l'annulation de la décision administrative octroyant une aide illégale, et par suite, son recouvrement (Conseil de la concurrence, Raport anual, 2008, p. 9 ; Conseil de la concurrence, Raport anual, 2009, p. 61). Les juges de la Cour d'appel de Bucarest et de la Haute Cour de cassation et de justice, bénéficient d'ailleurs, en collaboration avec le ministère de la Justice et les services de la Commission, d'une formation approfondie du droit des aides d'État. Sur les missions du service du Conseil de la Concurrence en charge du contrôle des aides d'État : REIMER VON BORRIES, « State Aid Control in Romania », *EStAL*, vol. 5, n° 3, 2006, p. 9 ; O. STEFAN, « Adapting to the EU Requirements : Recent Evolutions in Romanian Competition and State Aid Law », *Competition Policy International*, vol. 10, 2012.

[3534] J.-L. SAURON, « Les réseaux d'administrations nationales et de l'Union européenne » *in Traité de droit administratif européen*, Bruxelles : *Bruylant*, 2014, p. 410.

[3535] Ces impératifs constituent, ainsi qu'il ressort des partenariats européens conclus par le Conseil, « l'un des moyens de concrétiser la perspective européenne des pays des Balkans occidentaux dans le cadre du processus de stabilisation et d'association ». Voy. les décisions du Conseil du 13 septembre 2004 relative aux principes, aux priorités et aux conditions figurant dans le partenariat européen avec la Croatie (2004/648/CE), L 297/22, *J.O.U.E.*, du 22.09.2004 et du 30.01.06 relative aux principes, aux priorités et aux conditions figurant dans le partenariat européen avec l'Albanie et abrogeant la décision 2004/519/CE (2006/54/CE), *J.O.U.E.*, n° L 35/1 du 07.02.2006. Voy. également : M. BLAUBERGER, « European State Aid Control in the New Member States. The Examples of Poland and the Czech Republic », *Jean Monnet Centre for European Studies*, Paper prepared for the EUSA Tenth Biennial International, Conference, Montreal, 17-19 May 2007, p. 3 : « [i]n most Central and Eastern European Countries (CEECs), state aid has become an important instrument during the process of economic transformation, as a means to restructure their traditional industries as well as in order to attract new investments ». Disponible : http://aei.pitt.edu/7704/.

la Commission aux pays candidats à l'adhésion, figuraient plusieurs exigences en matière d'aides d'État, notamment qu'il soit procédé à la réalisation d'un inventaire complet des aides et que soient créées des autorités de contrôle indépendantes (d'un point de vue institutionnel, opérationnel et financier) dotées de ressources administratives et de pouvoirs de décision et d'instruction suffisants pour garantir le contrôle des aides d'État. Les négociations entre la Commission et les nouveaux États membres sur l'application de l'acquis en matière d'aides d'État comptent « parmi les plus longues et les plus controversées »[3536].

(2119) Dans les anciens pays candidats à l'adhésion, la mission de surveillance et de contrôle des aides d'État a été confiée soit à une autorité indépendante (Lettonie, Slovaquie), soit à l'autorité de concurrence en place (Croatie, Roumanie), soit directement au président de l'autorité de concurrence (Pologne), soit à un commissaire chargé du contrôle des aides d'État (Chypre), soit elle est partagée entre l'autorité de concurrence en place et le ministère des finances (Bulgarie). Jusqu'à l'adhésion, ces autorités détenaient, au niveau national, un rôle similaire à celui de la Commission au niveau européen : autoriser des régimes d'aides d'État et des aides individuelles et imposer la récupération des aides d'État illégalement octroyées. Suite à l'adhésion, ces autorités nationales ont perdu leurs compétences, qui ont été transférées à la Commission.

(2120) Placer des autorités nationales indépendantes dans une position de garant du droit des aides d'État semble favoriser le respect des règles : « *[t]here is also at least one more reason in favour of partial decentralisation. It will create a sense of "ownership" of the rules and will, therefore, provide incentives for stricter compliance* »[3537]. En tout état de cause, la Commission estime que l'expérience s'est révélée utile dans les pays candidats à l'adhésion, ainsi qu'il ressort de son plan d'action de 2005 sur la réforme des aides d'État : « [d]ans le cadre de l'élargissement, le contrôle des mesures d'aide d'État a été assuré, dans les nouveaux États membres, par des autorités de contrôle indépendantes. Cette expérience a donné de bons résultats et il conviendrait d'en tenir compte lors de l'examen de la poursuite de la coopération entre la Commission et l'ensemble des États membres »[3538].

(2121) Aucune discussion officielle en ce sens n'a depuis émergé. La Commission semble s'engager dans une autre voie. En 2016, elle a ainsi initié avec l'Italie un processus visant à renforcer la structure institutionnelle du contrôle des aides d'État dans une logique de décentralisation partielle[3539]. Dans chaque entité dispensatrice (ministères, régions, collectivités locales), il est prévu de mettre en place un organisme chargé de vérifier la présence d'aides d'État, d'examiner, le cas échéant, leur compatibilité à l'aune des critères fixés par la Commission, d'assurer la préparation de la notification

---

[3536] Voy. à ce sujet : M. BLAUBERGER, « European State Aid Control in the New Member States. The Examples of Poland and the Czech Republic », *op. cit.*, p. 6 ; M. BOTTA, « State aid control in South-east Europe : the endless transition », *EStAL*, vol. 12, n° 1, 2013, p. 85-96.
[3537] P. NICOLAIDES, « Decentralised State Aid Control in an Enlarged European Union : Feasible, Necessary or Both ? », *op. cit.*, p. 273.
[3538] Plan d'action dans le domaine des aides d'État, COM/2005/0107 final, *op. cit.*, point 51.
[3539] http://ec.europa.eu/competition/state_aid/modernisation/common_understanding_italy.pdf.

et le suivi des mesures d'aides autorisées. En pratique, ce mécanisme nécessite de former davantage de personnels administratifs au droit des aides d'État. Plusieurs sessions de formation ont ainsi été organisées dans les administrations nationales concernées, en collaboration avec la Commission. Par ailleurs, une plateforme dédiée a été créée, pour permettre aux fonctionnaires nationaux d'interroger directement les services de la Commission en cas de doutes ou de difficultés dans l'application de la règlementation relative aux aides d'État.

(2122) Les États membres semblent plus réceptifs à ce processus assimilable à une décentralisation partielle, voire à une *décentralisation allégée*, car au fond, il leur laisse les mains libres, puisqu'il s'apparente plus à un « programme de conformité » volontaire qu'à une mise sous surveillance. Un tel processus ne les contraindrait pas, en particulier, à faire passer toutes leurs interventions économiques sous les fourches caudines d'une autorité réellement indépendante.

(2123) Il reste que la solution récemment retenue par les parlementaires britanniques à l'issue du *Brexit* devrait permettre de relancer le débat qui, s'il ne retient pas (encore) l'attention médiatique, n'en présente pas moins un intérêt doctrinal évident.

b) La solution privilégiée par les parlementaires britanniques à l'issue du « Brexit »

(2124) L'autorité administrative indépendante est l'option que pourrait retenir le Royaume-Uni pour assurer le respect du principe d'interdiction des aides après sa sortie de l'Union européenne[3540]. Dans son rapport intitulé « *Brexit: competition and State aid* » de 2017, la Chambre des Lords observe que, même si la loi organisant le retrait du Royaume-Uni de l'Union ("Brexit Bill") maintient le principe général d'interdiction des aides d'État, elle ne précise pas quelle sera l'autorité en charge du respect de ce principe. Le gouvernement britannique a été sollicité par les parlementaires pour préciser les dispositions applicables pendant et à l'issue de la période transitoire prévue du 30 mars 2019 au 31 décembre 2020, et les autorités compétentes pour les faire appliquer : « *[w]e urge the Government to address this omission as soon as possible and clarify whether State aid responsibilities will be assumed by an existing, or new, authority. It will be important for the Government to involve, and*

[3540] La future politique du Royaume-Uni en matière de règlementation économique et la structure de contrôle associée sont riches d'enseignements. L'importance du chantier à venir a été souligné par le Conseil, qui a relevé que tout accord de libre-échange « doit assurer des conditions équitables, notamment en matière de concurrence et d'aides d'État, et comprendre, à cet égard, des garanties contre des avantages compétitifs indus du fait, notamment, de mesures et de pratiques fiscales, sociales, environnementales et touchant à la réglementation » (orientations du 29 avril 2017 à la suite de la notification par le Royaume-Uni de son intention de se retirer de l'Union et d'Euratom, point 20). Disponible : http://www.consilium.europa.eu/media/21749/29-euco-art50-guidelines-fr.pdf. Dans un discours consacré aux futures relations entre le Royaume-Uni et l'Union, le Premier Ministre britannique, Mme Theresa May, a de même rappelé l'importance de la réglementation économique en tant que condition d'accès au marché : « [i]f we want good access to each other's markets, it has to be on fair terms. As with any trade agreement, we must accept the need for binding commitments – for example, we may choose to commit some areas of our regulations like state aid and competition to remaining in step with the EU's » (2 mars 2018). Disponible : https://www.gov.uk/government/speeches/pm-speech-on-our-future-economic-partnership-with-the-european-union.

secure the support of, the devolved administrations in determining the shape of this future State aid regime, and the UK's wider post-Brexit institutional framework for competition matters »[3541].

(2125) En réponse à cette déclaration, Monsieur Andrew Griffiths, Secrétaire d'État au ministère des entreprises, de l'énergie et de la stratégie industrielle, est venu clarifier le futur régime britannique d'aide publique dans une lettre annonçant la mise en œuvre, une fois la période provisoire terminée (durant laquelle les dispositions du droit de l'Union resteront matériellement applicables), d'une réglementation nationale de contrôle des aides, dont l'application et la supervision seront assurées par une autorité indépendante.

(2126) Au vu de son expertise et de son indépendance, l'Autorité britannique de concurrence (*Competition and Market Authority - CMA*) est considérée comme la plus à même d'assumer ces nouvelles missions[3542]. Le "*white paper*" publiée le 12 juillet 2018 détaillant les propositions sur les futures relations entre le Royaume-Uni et l'Union confirme le choix de confier la surveillance et le contrôle des aides d'État à la CMA : « *[t]he Government has made clear that it is committed to continuing the control of anti-competitive subsidies by creating a UK-wide subsidy control framework. The CMA, which is a world leading competition authority, will take on the role of enforcement and supervision for the whole of the UK. The Government will continue working with the Scottish Government, Welsh Government and Northern Ireland Executive, when in place, to ensure the new framework for state aid works for the whole of the UK* »[3543].

(2127) Les alternatives un temps envisagées semblent ainsi avoir été abandonnées. C'est le cas de l'application des règles de l'OMC, pourtant plus flexibles (contrôle *ex post* ; absence de recouvrement des aides illégales ; recours aux règles de l'arbitrage), de la possibilité de confier l'exécution des aides d'État aux juges nationaux (« *the judicial model* »), de la conclusion d'accords bilatéraux avec l'Union (« *the Swiss option* »)[3544] ou avec des pays candidats à l'adhésion (Albanie, Kosovo, Macédoine, Monténégro, Moldavie, Serbie, Turquie)[3545], ou de celle de l'entrée du Royaume-Uni dans l'Espace

---

[3541] House of Lords, European Union Committee, *Brexit: competition and State aid*, 12th Report of Session 2017-19, p. 3. Disponible : https://publications.parliament.uk/pa/ld201719/ldselect/ldeucom/67/67.pdf.

[3542] Lettre du 28 mars 2018 adressée à la Chambre des Lords. Disponible : https://www.parliament.uk/documents/lords-committees/eu-internal-market-subcommittee/brexit-competition/Letter-Andrew-Griffiths-to-Rt-Hon-Lord-Whitty-State-aid.pdf.

[3543] "White paper" : *The future relationship between the United Kingdom and the European Union*, Presented to Parliament by the Prime Minister by Command of Her Majesty, 12 July 2018, Cm 9593, point 110. Disponible : https://www.gov.uk/government/brexit.

[3544] J.-C. PIRIS, « If the UK votes to leave. The seven alternatives to EU membership », *Center for European Reform*, janvier 2016, p. 1. Disponible : www.cer.org.uk/sites/default/files/pb_piris_brexit_12jan16.pdf.

[3545] Dans ces États, la compétence en matière d'aides d'État est en général confiée à une Commission des aides d'État. Voy. en ce sens : D. BOLOGAN, « The adjustment of Moldova's competition law to European Union competition law', *Discussion Paper*, n° 1/15, Europa-Kolleg Hamburg, Institute for European Integration, 2015. Disponible : http://hdl.handle.net/10419/107195 ; M. MILENKOVIC, « L'intégration européenne et l'introduction du contrôle des aides d'État en Serbie : défis institutionnels et perspectives de réforme », Discussion Paper, *Europa-Kolleg Hamburg, Institut pour l'intégration européenne*, n° 1, 2016. Disponible : http://hdl.handle.net/10419/128494.

économique européen (EEE). Ce dernier scénario, également qualifié d'« option norvégienne »[3546], nécessiterait l'adhésion de la Grande-Bretagne à l'Association européenne de libre-échange (AELE) et placerait le Royaume-Uni, notamment en matière d'aides d'État, sous la juridiction de l'Autorité de surveillance et de la Cour de justice de l'AELE[3547]. Cette « option "clé en main", dans laquelle le Royaume-Uni pourrait "sauter" moyennant un minimum de négociation » [3548] aurait le mérite d'une stabilité normative, les règles de l'AELE relatives aux aides d'État étant quasi-identiques à celles du traité[3549], tant sur la qualification d'aide d'État qu'en matière de compatibilité. S'il a de nombreux attraits techniques, ce scénario « présente cependant l'inconvénient politique de placer le gouvernement britannique en porte-à-faux par rapport à ce que l'on peut identifier comme étant les paramètres politiques du *Brexit* »[3550]. La volonté affichée de « reprendre le contrôle » ne cadre pas, en effet, avec l'entrée du Royaume-Uni dans une nouvelle organisation[3551].

(2128) L'annonce que la mission de contrôle des aides d'État sera confiée à une autorité nationale indépendante confirme l'abandon de ces autres modèles de régulation. Le choix de l'Autorité de concurrence britannique, est justifié par trois arguments principaux : son expertise juridique et économique ; son indépendance largement reconnue à l'égard des influences politiques ; et le fait que sa réputation d'efficacité s'est déjà construite dans l'application du droit *antitrust*, ce qui devrait encourager les entreprises à déposer plainte auprès d'elle en cas de suspicions d'aides illégales[3552]. À

[3546] J.-C. PIRIS, « If the UK votes to leave. The seven alternatives to EU membership », *op. cit.*, p. 1 : « [a]fter a vote to leave, the UK must invoke Article 50 of the Treaty on European Union, which could lead to several alternatives to membership. One simple option would be for Britain to join the European Economic Area (EEA) – the 'Norwegian' option. Britain would then be outside the common agricultural and fisheries policies. But its economic relationship with the EU would not change significantly: it would pay nearly as much into the budget as it does today, free movement of labour would continue, and the UK would have to apply the single market's rules and regulations without having a vote on them ». Disponible : www.cer.org.uk/sites/default/files/pb_piris_brexit_12jan16.pdf.

[3547] Voy. l'accord entre les États de l'AELE relatif à l'établissement d'une Autorité de surveillance et d'une Cour de justice, *J.O.*, L 344 du 31.01.1994, p. 3 (version consolidée du 7 mars 2012) : www.efta.int/sites/default/files/documents/legal-texts/the-surveillance-and-court-agreement/agreement-annexes-and-protocols/Surveillance-and-Court-Agreement-consolidated.pdf.

[3548] F. MARTUCCI, S. PLATON, « My tailor is rich. Quels habits pour le Royaume-Uni ? Étude des scénarios de l'après retrait », *R.T.D. Eur.*, 2016, p. 735 et s.

[3549] Voy. en ce sens : Professor Andrea Biondi, Written evidence CMP0011, 14 September 2017, point 5.

[3550] F. MARTUCCI, S. PLATON, « My tailor is rich. Quels habits pour le Royaume-Uni ? Étude des scénarios de l'après retrait », *op. cit.*, p. 735 et s.

[3551] *Ibid*.

[3552] East of England European Partnership, Written evidence CMP0007, 13 September 2017, point 3.4 : « [a]n alternative to setting up a separate body would be to make use of the knowledge and capacity of the Competition and Markets Authority (CMA), which is already charged with regulating aspects of UK competition policy. This again would fulfil the criteria of a state aid authority being removed from direct political control and would provide a clear point of contact to which to address queries and complaints » ; UK State Aid Law Association, Written evidence CMP0008, 13 September 2017, point 26 ; British Institute of International and Comparative Law, Written evidence CMP0010, 14 September 2017 ; Professor Andrea Biondi, Written evidence CMP0011, 14 September 2017, point 18 ; Rhodri Thompson QC, Christopher Brown, Nicholas Gibson and Anita Davies. Written evidence (CMP0020) 14 September 2017, point 22 : « [o]n the assumption that the UK will not accept an ongoing role for the EU Commission in any future trading arrangement between the UK and the EU, it seems likely that there will need to be a specialist and independent tribunal to enforce whatever State aid rules are ultimately adopted by the UK at a domestic level – the most obvious candidates would be the CMA or the Competition Appeal Tribunal, depending on the nature of the regime that was created ».

cela s'ajoute le souci permanent de protection des droits fondamentaux des entreprises, qui anime les autorités nationales de concurrence dans l'exercice de leurs missions[3553]. En octobre 2017, dans un discours sur l'application du droit européen de la concurrence, le directeur général de la DG Concurrence, Monsieur Johannes Laitenberger indiquait par exemple : « *[s]afeguards will be in place to ensure that National Competition Authorities exercise their powers in line with the EU Charter of Fundamental Rights when implementing EU competition law* »[3554].

(2129) Les pouvoirs de l'Autorité de concurrence britannique pour rechercher, poursuivre et sanctionner les violations au principe d'interdiction des aides n'ont pas encore été discutés. Devant la commission parlementaire compétente de la Chambre des Lords, les intervenants ont davantage discuté sa capacité à remplir une telle mission : « *exercising a State aid function would, for reasons that will be apparent, place the CMA in a more politically-exposed position than its current remit generally involves: essentially, a State aid function would give the CMA what would in effect be a "veto" power over potentially very important and controversial decisions taken by UK, and devolved government, Ministers* »[3555]. Le caractère éminemment politique du contrôle des aides d'État impose, en effet, d'assurer la plus stricte « indépendance » à la future unité en charge de cette mission au sein de la CMA : « *[i]f a new State aid unit is created within the CMA, it will need to be given prober enforcement powers and its independence and its authority is likely to need to be strengthened. While the CMA has a history of independence from government, there is a risk that the relationship between the CMA and the government may be strained at times e.g. if the CMA takes enforcement action against the government for providing unlawful State aid* »[3556].

(2130) La commission parlementaire a également mis l'accent sur les lacunes du système européen de contrôle des aides d'État et proposé d'y apporter des remèdes. Deux difficultés principales ont été relevées. La première tient à la durée du processus de notification, jugée trop longue[3557]. La seconde, qui est la plus fréquemment dénoncée[3558], et qui rejoint notre propre constat, tient à l'absence de droits

---

[3553] Voy. à ce sujet : H. DELZANGLES, « Politique de concurrence : Conciliation et contrôle des autorités de régulation » *in La conciliation des droits et libertés dans les ordres juridiques européens*, Bruxelles : *Bruylant*, 2012, p. 35-56.

[3554] J. LAITENBERGER, Director-General for Competition, European Commission, *Enforcing EU competition law. Recent developments and a glance to the future CMS EU Competition Conference*, Brussels, 19 October 2017. Disponible : http://ec.europa.eu/competition/speeches/text/sp2017_18_en.pdf.

[3555] UK State Aid Law Association, Written evidence CMP0008, 13 September 2017, point 29.

[3556] British Institute of International and Comparative Law, Written evidence CMP0010, 14 September 2017.

[3557] UK State Aid Law Association, Written evidence CMP0008, 13 September 2017, point 19. Voy. également en ce sens : Herbert Smith Freehills LLP, Written evidence CMP0029, 15 September 2017, point 2.8 : « [t]he UK could significantly improve upon the timing of State aid processes which under the current EU State aid regime may be prolonged even in so-called Phase I cases, and can last potentially up to around 2 years in more complex Phase II cases ». Sur l'absence de délai contraignant encadrant la procédure préliminaire d'examen : K. EINARSSON, M. KEKELEKIS, « Time's up - Procedural Delays in State Aid Cases. An Overview of the Case Law », *EStAL*, n° 1, 2015, p. 130-142.

[3558] Herbert Smith Freehills LLP, Written evidence CMP0029, 15 September 2017, point 2.8 : « [t]he UK could provide for enhanced procedural rights for the beneficiaries of State aid measures. Under the current EU State aid regime, beneficiaries are treated merely as "interested parties", whose procedural rights are limited to mainly the ability to submit comments on any Commission objections and to appeal an adverse Commission decision,

procéduraux reconnus aux entreprises durant la phase administrative. L'association britannique de droit des aides d'État propose d'y remédier en accordant à l'entreprise le statut de « partie » à la procédure[3559].

(2131) Il est certain que la comparaison entre les futures règles procédurales britanniques et le règlement de procédure de 1999 (modifié en 2013) applicable dans l'Union ne manquera pas d'être commentée. Dans ce contexte, si amélioration il y a, il sera difficile pour la Commission d'occulter plus longtemps la situation critique dans laquelle le régime européen des aides d'État plonge aujourd'hui les entreprises.

---

notwithstanding that they bear significant consequences in the event of an adverse Commission decision » ; Select Committee on the European Union Internal Market Sub-Committee. Corrected oral evidence: Brexit: competition, 12 October 2017. Intervention de M. Alan Davis : « [w]e might also want to see greater participation by the beneficiaries of aid. Under the current state aid regime the beneficiaries do not really have standing, in terms of intervening in the administrative procedure before the European Commission and the European courts, because it is a state enforcement mechanism, albeit they have some rights before the national courts. We may want to improve the right of the beneficiaries of aid as well ».

[3559] UK State Aid Law Association, Written evidence CMP0008, 13 September 2017, point 33.

CONCLUSION DU CHAPITRE 2

(2132) Une fois l'aide versée illégalement, sa récupération effective l'emporte, en pratique, sur toute autre considération, y compris le respect des droits fondamentaux. Le seul moyen d'améliorer l'effectivité de ces droits pour les bénéficiaires d'aides d'État et leurs concurrents est donc de s'assurer que les autorités nationales ont les meilleures incitations à respecter leurs obligations de notification et de suspension, en amont de tout versement d'aides d'État. En la matière, le dispositif actuel apparaît largement perfectible.

(2133) S'agissant des sanctions et astreintes prononcées par le juge de l'Union en cas de manquement sur manquement, le délai qui s'écoule entre le non-respect de l'obligation de *standstill* et le prononcé de la sanction peut être extrêmement long. En effet, il ne suffit pas qu'il y ait versement d'une aide illégale pour qu'une amende soit infligée, mais il faut que, saisie par la Commission, la Cour de justice relève l'existence (premier manquement) et enjoigne à l'État membre de récupérer cette aide illégale, puis qu'elle constate que sa sentence n'a pas été exécutée (second manquement). C'est donc le cumul de deux manquements que l'amende vise à punir et non pas le simple fait de n'avoir pas respecté l'obligation de *standstill*. Très lourde à mettre en œuvre, cette procédure présente néanmoins le mérite d'ouvrir la voie à des actions privées. Des tiers intéressés, bénéficiaires et concurrents en tête, pourraient en effet tenter d'engager la responsabilité pour faute de l'État. Leur but serait alors d'être indemnisés des préjudices découlant pour eux de l'octroi d'une aide illégale. Toutefois, en pratique, ce risque indemnitaire apparaît trop limité aux yeux des États membres pour être réellement incitatif.

(2134) Quant à la mise en place de mécanismes internes de surveillance, elle s'est jusqu'ici heurtée à une opposition politique des États membres, qui sont opposés à l'intervention de tout tiers indépendant autre que la Commission dans le contrôle des aides d'État. Malgré son efficacité potentielle, ils voient dans la mise en place d'un réseau européen d'autorités nationales indépendantes une perte supplémentaire de souveraineté. Le consensus politique nécessaire à une modification aussi substantielle des règles semble dès lors compromis. Pourtant, la désignation de telles autorités indépendantes pourrait améliorer la surveillance et le contrôle des aides d'État. Il ne s'agirait pas nécessairement de transposer aux aides d'État une décentralisation comparable à celle à l'œuvre en matière de pratiques anticoncurrentielles, la circonstance que les États membres sont *officiellement* les seuls *sujets* du droit des aides d'État y fait obstacle[3560]. Mais une solution intermédiaire pourrait être envisagée, telle la décentralisation partielle évoquée par le Professeur Phedon Nicolaides (« *[a] partial decentralisation* ») ou un système hybride (« *[a] "mixed" system* ») inspiré du schéma institutionnel

[3560] En tout état de cause, certains domaines doivent rester de la compétence exclusive de la Commission (examen de la compatibilité des aides d'Etat) et des juges de l'Union (pouvoir de sanctionner le manquement des États membres en état d'infraction constatée avec le droit de l'Union).

que l'Union a imposé aux États candidats à l'adhésion[3561] lorsqu'il était question de les acculturer à l'acquis communautaire en matière d'aides d'État.

(2135) Dans ce contexte, l'initiative récente de la Commission de proposer une directive relative au renforcement de la protection des lanceurs d'alerte au niveau de l'Union attire immanquablement l'attention[3562]. Si elle était adoptée, cette directive renforcerait notamment l'application du droit de la concurrence de l'Union, y compris du droit des aides d'État, en facilitant l'obtention d'informations relatives à des actes répréhensibles dans un contexte professionnel. Dans sa proposition, la Commission estime en effet que « les lanceurs d'alerte peuvent jouer un rôle important en signalant les aides octroyées illégalement et en signalant les cas d'utilisation abusive de l'aide aux niveaux national, régional et local ». Aussi le texte envisage-t-il la mise en place de canaux de signalement internes et externes, et ce tant dans les entités du secteur privé que du secteur public.

(2136) Au vu de la charge administrative que cette activité représentait, la Commission a néanmoins introduit, dans le cadre de l'initiative de modernisation des aides d'État, un certain nombre de contraintes procédurales pour réduire le flux de plaintes à traiter par ses services. Pour que la détection de nouveaux cas soit compatible avec les moyens humains dont dispose la DG Concurrence, la méthode la plus efficace pour traiter les signalements – qu'on anticipe nombreux – de lanceurs d'alerte dans le domaine des aides d'État n'est-elle pas, précisément, de permettre à la Commission de s'appuyer sur un réseau européen d'autorités nationales indépendantes, qui pourraient jouer un rôle de premier filtre ? Le cas échéant, le dispositif pourrait être utilement complété par une mesure de rétribution des informateurs (autres que les lanceurs d'alertes qui, par définition, agissent de manière désintéressée) comparable à celles dont bénéficient, dans certains États membres (Royaume-Uni, Hongrie, Slovaquie, Roumanie), les personnes dénonçant des pratiques anticoncurrentielles dans le cadre des programmes de clémence[3563]. Nul doute en effet qu'une telle disposition renforcerait aussi l'efficacité de la détection des aides d'État illégales.

[3561] P. NICOLAIDES, « Decentralised State Aid Control in an Enlarged European Union : Feasible, Necessary or Both? », *op. cit.*, p. 272 : « [c]ontrol of State aid in the candidate countries has provided a unique experiment in international enforcement cooperation. They have had to create State aid monitoring authorities (SAAs). The powers and degree of independence of the SAAs have varied from country to country. Some of them are in reality departments of the national competition authorities, others are departments of ministries of finance while some others have been established as separate entities. Irrespective of their degree of autonomy, they all have to assess all State aid granted within their country and keep the Commission informed of the cases they handle. The Commission reviews submitted documents, asks for additional information and clarifications and has regular bilateral and multilateral meetings with the SAAs. According to its annual Regular Reports on the candidate countries and the Common Positions it proposed to the Member States for the closure of the competition chapter in the accession negotiations, the Commission appears to be satisfied both with the performance of the SAAs and the cooperation it has had with them ».

[3562] Voy. la proposition de Directive du Parlement européen et du Conseil sur la protection des personnes dénonçant les infractions au droit de l'Union, Bruxelles, le 23.04.2018 COM (2018) 218 final.

[3563] Voy. notamment sur l'efficacité des mesures de rétribution insérées dans les programmes de clémence : G. SCHNELL, « Bring in the Whistleblowers and Pay Them - The Next Logical Step in Advancing Antitrust enforcement », *Antitrust Chronicle*, vol. 11, 2013. Disponible : https://www.competitionpolicyinternational.com ; W. KOVACIC, « Beyond leniency », *in New frontiers of*

CONCLUSION DU TITRE 2

(2137) L'absence de protection des droits fondamentaux des entreprises, une fois le dommage réalisé (c'est-à-dire, une fois violées les obligations prévues par l'article 108, paragraphe 3, TFUE) témoigne de la prévalence du principe de récupération des aides. Dans le contentieux de l'exécution, on n'assiste pas à une véritable conciliation entre les droits des justiciables et les objectifs du traité. Les seconds l'emportent définitivement sur les premiers.

(2138) Dans ce contexte, le discours sur le caractère opératoire des droits fondamentaux n'a pas dépassé le stade des incantations. Ces droits n'ont que peu de poids face à la primauté du droit de l'Union, et plus exactement, à la nécessité d'assurer l'effet utile des règles du traité relatives aux aides d'État. Ils ne sont donc d'aucun secours pour qui souhaiterait obtenir un rééquilibrage de la procédure en faveur des entreprises.

(2139) Forts de ce constat, nous sommes d'avis que la seule solution viable serait de prévenir davantage la réalisation du dommage en renforçant la discipline pesant sur les États membres. Pour ce faire, l'imposition de sanctions financières à l'entité dispensatrice de l'aide illégale accroîtrait fortement les incitations de l'État membre à respecter ses obligations de notification et de suspension. Quant aux mécanismes de détection des aides illégales, plusieurs pistes sont envisageables : le renforcement du système de contrôle actuel, qui a montré ses limites, ou la création d'un réseau d'autorités nationales de surveillance des aides d'État qui, bien qu'ayant déjà fait vainement l'objet d'une proposition de la Commission en 1998, présenterait selon nous l'avantage d'établir un système décentralisé réellement efficace.

(2140) Dans cette optique de responsabilisation des autorités nationales, en cas de manquement sur manquement, le fait d'imposer à l'entité publique responsable du versement de l'aide illégale – plutôt qu'à l'État membre – des amendes et astreintes décidées par la Cour de justice serait une solution judicieuse pour les inciter à davantage de prudence. Dans un contexte de disette budgétaire, rares seraient les responsables politiques qui accepteraient impunément de voir leurs ressources amputées par de telles sanctions financières. Dans le même temps, à droit constant, de telles sanctions présentent un inconvénient majeur : elles interviennent trop longtemps après la réalisation du dommage. Une autre solution pourrait être que ce risque de sanction renforce la responsabilité[3564] financière des ordonnateurs publics qui sont chargés, notamment, de vérifier la conformité de l'aide avec la

---

antitrust, Bruxelles : *Bruylant*, 2015, p. 43-46 ; J. MAILLO, « Rewards and Whistleblower's Protection in Europe: a Comparison with Third Countries » *in The Fight against Hard Core Cartels in Europe*, Bruxelles : *Bruylant*, 2016, p. 127-153.

[3564] Voy. le décret n°62-1587 du 29 décembre 1962 portant règlement général sur la comptabilité publique abrogé par le décret n° 2012-1246 du 7 novembre 2012 relatif à la gestion budgétaire et comptable publique.

règlementation nationale et européenne applicable (existence d'un intérêt local ; respect de la règle « de minimis » et des conditions d'utilisation) avant de procéder à son versement.

(2141) Le renforcement du système de contrôle actuel constituerait également une piste intéressante. La Commission n'ayant pas encore communiqué sur les résultats de l'expérimentation menée en Italie depuis 2016, il est délicat de se prononcer sur son bienfondé réel. Toutefois, la formation du personnel des administrations nationales concernées aux questions relatives aux aides d'État, de même que la mise en place d'une plateforme dédiée aux échanges entre les fonctionnaires nationaux et les services de la Commission sur ces questions, apparaît *prima facie* judicieuse. La complexité du droit des aides d'État, qui mêle appréciations économiques et considérations politiques d'intérêt général européen, rend nécessaire une coopération étroite entre la Commission et les États membres. Aussi, ces actions de formation, auxquelles pourraient d'ailleurs être associés les juges nationaux plus ou moins spécialisés dans cette matière, pourraient accroître cette nécessaire acculturation. Le nouveau Code de bonnes pratiques pour la conduite des procédures de contrôle des aides d'État adopté le 7 juillet 2018 s'engage dans cette voie, les services de la Commission se déclarant prêt à fournir des formations aux États membres qui en font la demande[3565]. Il prévoit également de faciliter les contacts entre les services de la Commission et les coordinateurs chargés au niveau national de l'application du droit des aides d'État[3566].

(2142) S'agissant de la mise en œuvre d'un réseau d'autorités indépendantes, qui se verraient déléguer un pouvoir de surveillance et de contrôle, plusieurs options méritent d'être examinées : la création de nouvelles autorités *ad hoc* spécialisées dans les questions relatives aux aides d'État ; l'attribution de cette mission aux autorités nationales de concurrence, qui sont actuellement en charge de l'application des articles 101 et 102, TFUE ; ou encore, l'attribution de cette mission aux juridictions financières, telle la Cour des comptes en France. Quelle que soit l'option choisie, il conviendra de veiller à l'indépendance de la structure ainsi désignée, en raison du caractère éminemment politique du droit des aides d'État.

(2143) Enfin, si leur responsabilisation devait passer par un accroissement des sanctions prononcées à l'encontre des entités (infra-) étatiques suspectées du versement d'aides illégales, celles-ci devraient également se voir reconnaître des garanties procédurales analogues à celles accordées aux entreprises suspectées d'une violation du droit de l'Union (articles 101 et 102, TFUE).

[3565] Code de bonnes pratiques pour la conduite des procédures de contrôle des aides d'État, C(2018) 4412 final, Bruxelles, le 16.07.2018, point 90.
[3566] *Ibid*, points 91-92.

CONCLUSION DE LA SECONDE PARTIE

(2144) Pas plus que durant la phase administrative, la protection des droits fondamentaux des entreprises n'est satisfaisante durant la phase contentieuse : si le contrôle juridictionnel des décisions d'aide d'État de la Commission répond aux exigences formelles des articles 6, paragraphe 1, de la Convention EDH et 47 de la Charte, cette protection passe dans les faits presque « inaperçue » lors du contrôle de l'exécution de ces décisions, reléguée au second plan, derrière la préservation de l'effet utile du droit des aides d'État.

(2145) Lorsque le juge contrôle le bienfondé des décisions de la Commission, deux circonstances contribuent à expliquer ce constat. D'une part, l'exercice par l'entreprise de son droit d'accès au juge de l'Union est strictement encadré (que ce soit par la voie de l'annulation, de la carence ou de l'intervention). D'autre part, et bien qu'il soit « en principe entier », le contrôle exercé sur le raisonnement tenu par la Commission n'est jamais approfondi dès lors que ce dernier s'appuie sur des « appréciations économiques complexes », ce qui, en pratique, est extrêmement fréquent.

(2146) Dans ces conditions, les entreprises intéressées éprouvent de grandes difficultés à démontrer au juge de l'Union que les motifs ayant conduit la Commission à prendre sa décision sont à ce point peu « plausibles » que cette dernière a commis une erreur *manifeste*.

(2147) Malgré toutes les précautions de la Cour de justice à qualifier son contrôle d'« en principe entier », s'agissant en particulier de la qualification des mesures, le droit des entreprises à un contrôle juridictionnel *effectif* se brise souvent sur l'écueil de la marge d'appréciation de la Commission.

(2148) Lorsque le juge, notamment national, contrôle l'exécution des décisions d'aide d'État, en particulier lorsqu'elles sont assorties d'ordres de récupération, les droits fondamentaux des entreprises se heurtent aussi à la faible portée pratique du texte de la Charte, dont les dispositions succombent – dans la conciliation que réalise le juge de l'Union – face à la nécessité d'assurer l'effet utile du droit des aides d'État. Toute violation par un État membre de ses obligations procédurales (article 108, paragraphe 3, TFUE) rend *de facto* inaudible tout argument lié à la sécurité juridique des entreprises, fût-il fondé sur des principes aussi fondamentaux que la protection de la confiance légitime ou l'autorité de la chose jugée.

(2149) Dans ce contexte, le cynisme de certaines autorités nationales, qui sont capables de verser une aide qu'elles savent illégale avant de dénoncer publiquement son interdiction par la Commission, et donc sa récupération, ne laisse pas d'étonner. Le Professeur Mario Monti, en tant qu'ancien Commissaire européen à la concurrence, évoquait ainsi sans faux-semblant en 2008 le simulacre auquel celles-ci n'hésitent alors pas à s'adonner : « [s]ans prendre d'État membre à partie car tous l'ont fait, la situation typique ressemble à celle où un ministre rencontre un commissaire à la concurrence pour

parler d'un dossier de contrôle d'aide en cours, et auquel on indique que, même si l'instruction n'est pas encore close, il apparaît néanmoins que la probabilité d'interdiction de cette aide est forte. Ce ministre, tout en précisant qu'il ne se formalisera pas d'une interdiction, avouera que même si c'est de l'argent "gaspillé", il ne peut renoncer à prévoir cette aide à trois mois des élections et sera contraint de critiquer sévèrement cette décision d'interdiction le jour de son officialisation »[3567].

(2150) Les seules qui semblent s'accommoder de cette situation sont donc ces autorités nationales, qui font preuve d'une légèreté coupable dans l'utilisation des deniers publics et qui placent sciemment les entreprises intéressées dans une impasse. En présence d'aides illégales, la Commission et le juge de l'Union feront toujours primer les règles du traité relatives aux aides d'État sur la protection des droits fondamentaux des entreprises bénéficiaires. Ils le feront toutefois dans un délai de plusieurs années, peu synchrone avec le temps des affaires et encore moins avec la préservation d'une réelle égalité des chances dans le marché intérieur.

(2151) Au final, la position dans laquelle cette situation place les entreprises n'est satisfaisante pour aucune d'entre elles : ni les bénéficiaires d'aides, dont les droits fondamentaux sont mis entre parenthèses en présence d'aides indûment versées ; ni les entreprises concurrentes, qui ont à subir les conséquences d'une rupture d'égalité injustifiée sur le marché intérieur pendant de longues années.

[3567] M. MONTI, Entretiens du Palais-Royal consacrés à la thématique des aides d'État, *op. cit.*, p. 4.

CONCLUSION GÉNÉRALE

(2152) L'« économie sociale de marché » promue par le Traité de Lisbonne recherche un équilibre entre les intérêts du marché et l'intérêt des citoyens de l'Union. Leurs propres règles constitutionnelles imposent souvent aux États membres de mettre en œuvre un certain nombre de politiques sociales au bénéfice de leurs ressortissants. Les aides que les États leur octroient, avec l'accord de la Commission, participent d'objectifs d'intérêt général européen promus par la Charte : droit à l'environnement, droit à la santé, droit aux services publics (SIEG), droit à la culture, droit à l'égalité hommes/femmes, droit à la formation, droit à la solidarité des personnes les plus fragiles, etc.

(2153) Outre qu'elle s'oppose à l'impératif catégorique d'Emmanuel Kant de ne jamais traiter autrui comme un moyen, mais toujours comme une fin[3568], cette « instrumentalisation » s'oppose au long processus qui a fait de l'entreprise, à l'instar de l'être humain, un authentique sujet de droit fondamental. Elle n'est pas qu'un simple outil des politiques de l'Union. En tant que personne morale, l'entreprise ne jouit certes pas des mêmes droits fondamentaux que les personnes physiques, mais elle reste un sujet de droit à part entière. Placée dans une situation différente des personnes humaines, et même souvent dans un rapport de supériorité avec elles en raison de sa puissance économique, l'entreprise ne jouit que des droits nécessaires à sa finalité. Cette approche fonctionnelle conduit à lui reconnaître une triade de droits fondamentaux, qui prend presque des airs de devise : liberté (d'entreprise), égalité (de traitement), propriété. En tant que personne juridique, l'ordre juridique de l'Union lui assure ainsi un noyau de garanties face au risque d'abus de la puissance publique. Il pose une limite générale à l'action des institutions et des États membres. C'est en ce sens que les droits fondamentaux des entreprises sont une composante du modèle européen d'intégration.

(2154) De limites, il en est précisément question en droit des aides d'État, qui vise à protéger les libertés économiques des entreprises. Il s'agit d'assurer une égalité dans l'accès au marché intérieur face au risque d'ingérence des États membres, en interdisant par principe les aides, sauf motif légitime qu'il appartient à la seule Commission d'apprécier. Des limites dans les relations juridiques qu'entretiennent les entreprises avec la Commission et les États membres en matière d'aides d'État, le règlement de procédure, le Tribunal et la Cour de justice en posent aussi, respectivement aux stades administratif et juridictionnel. Les droits fondamentaux des entreprises ne peuvent en effet se réduire à la seule dimension économique. En tant que personnes juridiques, les entreprises sont généralement confrontées à des décisions unilatérales de l'exécutif, qu'il soit national ou européen, voire à des solutions négociées entre la Commission et les États membres, dans un domaine qui se caractérise par de forts enjeux politiques. À l'issue de nos travaux, le constat auquel nous parvenons sur la protection

[3568] E. KANT, *Métaphysique de mœurs* (1785), *Éd. Flammarion*, 1994.

des droits fondamentaux des entreprises en droit des aides d'État est plutôt décevant, que ce soit lors de la phase administrative ou de la phase juridictionnelle.

(2155) Devant la Commission, les règles procédurales ne confèrent aux entreprises qu'une protection réduite. Elles n'accordent *de facto* qu'une attention très limitée au principe de bonne administration et à ses composantes. En l'état actuel du droit de l'Union, les entreprises ne peuvent pas invoquer un droit à une bonne administration. Ce constat n'est pas propre au droit des aides d'État. Toutefois, en ne conférant aux entreprises intéressées ni droit d'être entendues, ni droit d'accès au dossier et en limitant à l'extrême leur droit à la réparation des dommages causés par l'administration, le régime actuel de contrôle des aides d'État apparaît très en-deçà de ce qui est requis dans d'autres pans du droit. Cette situation hypothèque sérieusement, à notre sens, l'acceptabilité de ce régime à court ou moyen terme, ce qui invite à envisager comment il pourrait être amendé.

(2156) Une première piste d'amélioration pourrait être celle de l'alignement des droits administratifs procéduraux des entreprises en droit des aides d'État et dans d'autres domaines du droit de l'Union : aides européennes et droit de la concurrence. Dans le premier cas, l'entreprise bénéficiaire est, par exemple, fondée à invoquer une violation des principes de diligence, de bonne administration et de respect des droits de la défense, lorsque la décision de retrait d'une aide européenne est adoptée sans qu'elle n'ait été préalablement invitée à formuler des observations[3569]. Il appartient à la Commission d'entendre cette entreprise dans le cadre de l'enquête menée sur les irrégularités dénoncées, au risque d'engager sa responsabilité extracontractuelle[3570]. Dans le second cas, les entreprises mises en cause dans une affaire de concurrence bénéficient de droits plus étendus, qui s'expliquent notamment par la nature répressive de ce droit.

(2157) En droit des aides d'État, la Cour de justice s'est jusqu'ici opposée aux tentatives du Tribunal de renforcer de façon prétorienne les droits procéduraux de l'entreprise, bénéficiaire ou plaignante, lors de la phase administrative devant la Commission. De même, le juge de l'Union s'est toujours attaché à écarter toute analogie entre les procédures applicables en matière d'ententes, d'abus de position dominante et de concentrations économiques d'une part, et d'aides d'État d'autre part. La raison invoquée en est simple. Si les premières sont ouvertes à l'encontre d'entreprises, les secondes ne s'adresseraient qu'aux États membres.

(2158) Cette situation nous semble douteuse juridiquement. Dans les années à venir, la Convention EDH et la Charte ne devraient pas manquer d'asséner des coups de boutoir à cet édifice déjà fragile. Toutefois, au vu des positions prises jusqu'ici, nous ne pensons pas qu'un revirement puisse raisonnablement être attendu de la part du juge de l'Union, en particulier depuis qu'il a tranché, impérieux, qu'en l'état du droit des aides d'État, « les principes généraux de droit, tels que ceux du droit à un procès équitable, du droit d'être entendu, de bonne administration ou de non-discrimination, […], ne sauraient permettre

[3569] *New Europe Consulting et Michael P. Brown*, T-231/97, *op. cit.*, points 5-6.
[3570] *Ibid*, points 38-39, 45 et 68.

au juge communautaire d'étendre les droits procéduraux conférés aux intéressés, dans le cadre des procédures de contrôle des aides d'État, par le traité et le droit dérivé »[3571].

(2159) Si novation il doit y avoir, ce sera donc au législateur européen d'en prendre l'initiative. S'il s'engage dans cette voie, il serait bien inspiré de ne plus cantonner les entreprises au rôle minime que le règlement de procédure leur a jusqu'ici assigné, mais de leur octroyer un véritable « droit d'être entendu ». Pour que les entreprises soient informées en temps utile de l'ouverture d'une phase d'examen préliminaire, le dépôt de la notification par l'État membre devrait faire l'objet d'une publicité. De même, le dépôt d'une plainte devrait être rendu public, de façon à ce que d'autres entreprises plaignantes puissent, si elles l'estiment utile, se joindre à cette plainte, mais également que l'entreprise en cause puisse préparer son intervention devant la Commission. Symétriquement, les actions intentées par la Commission en cas d' « utilisation abusive » d'une aide devraient associer dès le départ l'entreprise dont le comportement est contesté.

(2160) En cas d'ouverture d'une procédure formelle, même si cette obligation échoit déjà à la Commission « dans la mesure du possible », il serait opportun que la version publiée au *Journal Officiel* de la décision permette plus systématiquement aux bénéficiaires de l'aide de s'identifier, afin d'être en mesure de formuler des observations en connaissance de cause, c'est-à-dire en anticipant correctement les conséquences de la future décision de la Commission sur leur situation individuelle.

(2161) Les entreprises intéressées devraient, enfin, bénéficier de garanties sur la nature et la durée du contrôle administratif. Pour s'assurer des diligences accomplies par la Commission, les pièces échangées en cours de procédure devraient être versées au contradictoire, dans le respect du secret professionnel, ce qui peut évidemment supposer une divulgation partielle. Une fois adoptée la décision d'aide d'État de la Commission, les entreprises intéressées devraient également pouvoir accéder au dossier, selon des modalités analogues de protection du secret professionnel, pour être mieux en mesure de préparer leur défense devant les juridictions de l'Union. Ces nouvelles règles d'accès aux documents supposeraient de revoir en conséquence le niveau de protection actuellement accordé aux pièces communiquées par l'État membre, qui constituent aujourd'hui l'essentiel des dossiers d'aides d'État, mais dont l'importance pourrait être atténuée si, à l'avenir, les entreprises étaient davantage invitées à intervenir. Quant à la durée du contrôle, le droit d'obtenir une décision dans un délai raisonnable, sans qu'il ne constitue nécessairement un motif automatique d'annulation, devrait à notre sens, être mieux protégé. Si, en principe, les phases d'examen préliminaire et approfondi sont limitées, respectivement, à deux mois (délai réputé strict) et à dix-huit mois (délai indicatif), le fait de les dépasser n'a, pour le moment, eu quasi aucune incidence pratique, ce qui n'est pas de nature à inciter la Commission à les respecter.

(2162) De telles innovations procédurales au stade administratif ne seraient pas sans conséquence sur la phase contentieuse. En étant plus strict sur les durées de procédure, l'attractivité du recours en carence s'en

---

[3571] *Technische Glaswerke Ilmenau*, T-198/01, *op. cit.*, point 194.

trouverait renforcée, notamment pour les traitements de plaintes peu diligents. Comme le note le Professeur Fernando Pastor-Merchante, « *the observation that competitors have the power to fight the Commission's inaction and to affect its enforcement agenda means that it may be misleading to keep thinking of them as mere information sources* »[3572].

(2163) S'agissant des modalités actuelles d'accès au juge de l'Union dans les affaires d'aides d'État, seules disposent d'un intérêt à agir devant le juge les personnes qui justifient « d'un intérêt légitime à ce que les mesures d'aides en cause soient ou ne soient pas mises en œuvre, ou soient maintenues lorsqu'elles ont déjà été accordées »[3573]. Ainsi, toute entreprise affectée par l'octroi de l'aide est fondée à requérir l'annulation de la décision de la Commission.

(2164) S'il est peu probable que la bénéficiaire d'une aide individuelle soit écartée du statut de « partie intéressée », puisque le risque d'interdiction ou de récupération l'affecte directement, celle qui n'est qu'« éligible » à un régime d'aide peut en revanche peiner à convaincre de l'intérêt de son intervention. En pareilles circonstances, elle pourrait ne pas être capable de démontrer qu'elle appartient au « cercle restreint » des entreprises individuellement concernées, en particulier s'il s'agit d'un régime visant un secteur qui ne se caractérise ni par une structure ni par une conjoncture particulières (par exemple, un oligopole restreint connaissant un risque de dégradation d'activité marquée). Sauf à ce que ses futurs bénéficiaires soient déjà identifiés par un risque d'affectation suffisamment « substantielle » de leur situation individuelle, il y a peu de chance qu'ils puissent être considérés dès l'abord comme des « parties intéressées ».

(2165) S'agissant, au-delà des conditions d'accès au juge de l'Union, de l'effectivité de la protection juridictionnelle, des efforts nous semblent également nécessaires pour que le Tribunal et la Cour de justice exercent pleinement leur office, lorsqu'ils contrôlent les décisions de la Commission.

(2166) Le nouveau régime introduit en 2013 dans le règlement de procédure, qui prévoit un contrôle de « pleine juridiction » lorsque la Commission inflige des amendes et des astreintes aux entreprises qui ne coopèrent pas suffisamment à ses demandes de renseignements, apparaît conforme aux standards de la Convention EDH et de la Charte. La Commission ne fait pas mystère que ce nouveau régime s'inspire largement de son expérience en droit de la concurrence[3574]. Mais à l'évidence, des précisions doivent être apportées sur la nature du contrôle juridictionnel applicable à l'ensemble des mesures contraignantes, qui font tout autant grief aux entreprises en droit des aides d'État : visites sur place, décisions conditionnelles, engagements unilatéraux des États membres pour le compte des entreprises. L'analogie invoquée avec les enquêtes de concurrence n'est en fait que partielle. Si les contraintes sur les entreprises sont renforcées, la protection de leurs droits fondamentaux est loin d'être analogue. Selon nous, même dans le silence du règlement de procédure, une procédure susceptible d'aboutir à

[3572] F. PASTOR-MERCHANTE, « The Protection of Competitors under State Aid Law », *op. cit.*, p. 538.
[3573] Conclusions, *Kronoply GmbH & Co. KG, Kronotex GmbH & Co. KG*, C-83/09 P, *op. cit.*, point 119.
[3574] Proposition de règlement du Conseil modifiant le règlement (CE) nº 659/1999, *op. cit.*, p. 8.

des sanctions doit assurer aux mis en cause le respect de leurs droits de la défense, y compris le droit de faire utilement connaître leur point de vue avant qu'une sanction ne leur soit infligée. Devant le juge de l'Union, un tel moyen serait même d'ordre public. Par souci de transparence, mais aussi de sécurité juridique, il nous semble opportun et utile que le règlement de procédure s'attache rapidement à préciser le cadre procédural applicable à ces actions répressives de la Commission.

(2167) Paradoxalement, un basculement du droit des aides d'État dans une dimension clairement répressive à l'égard des autorités nationales nous semble être le meilleur vecteur d'une protection accrue des droits fondamentaux des entreprises, et à tout le moins d'une prise de conscience de sa nécessité. En prévoyant des sanctions financières en cas de manquement aux obligations de notification et de suspension à l'égard des entités dispensatrices d'aides illégales, le législateur de l'Union imposerait une telle relecture du droit des aides d'État. En effet, dès lors que des entités infra-étatiques seraient directement concernées par un risque de sanction financière en droit des aides d'État, la procédure administrative, devenue contentieuse à leur égard, devrait être plus soucieuse de leurs droits fondamentaux.

(2168) À l'instar du droit de la concurrence, la Cour de justice serait par ailleurs tenue d'encadrer plus strictement la Commission dans ses prises de décisions, notamment au regard de la régularité de la procédure et du respect des principes d'égalité de traitement et de confiance légitime. Pour l'heure, les décisions annulées en raison d'une violation de droits fondamentaux sont rarissimes, de même que celles où les droits fondamentaux l'ont emporté sur l'efficacité du droit des aides d'État[3575], ce qui limite leur caractère dissuasif. En principe, l'Union est pourtant censée se soumettre à l'autorité des droits fondamentaux. Déformées par le prisme de l'intégration économique, les tentatives de la Cour de justice de concilier différentes normes d'intérêt supérieur tendent à faire prévaloir l'effet utile et l'application uniforme du droit des aides d'État sur toute autre considération, y compris la protection des droits fondamentaux des entreprises. Malgré des efforts importants de communication, et en dépit de la présomption selon laquelle le contrôle de la Cour de justice serait « équivalent » à celui exercé par la Cour EDH, ce déséquilibre apparent entretient une suspicion qui nuit à tort à la légitimité et à l'autorité du juge de l'Union.

(2169) Le contentieux de la récupération des aides illégales est caractéristique de ces controverses. Le recouvrement de ces aides est laissé à la responsabilité des États membres en vertu du principe d'autonomie procédurale. Dans ce contexte, le juge national, éclairé par les arrêts préjudiciels de la

---

[3575] *Niki Luftfahrt GmbH c. Commission*, T-511/09, *op. cit.* Dans cet arrêt, le Tribunal a par exemple jugé que le droit à un recours juridictionnel effectif prévu par l'article 47 de la Charte l'emporte, en l'absence de disposition législative contraire, sur l'obligation de respect du secret professionnel incombant à la Commission, qui participe pourtant de l'efficacité du droit des aides d'État. Cette affaire apparaît toutefois très singulière, puisque le requérant avait eu accès par lui-même à des éléments du dossier protégés par le secret professionnel, de sorte que la Commission a dû répondre aux griefs fondés sur ces éléments devant le Tribunal, aucune disposition du traité ou du règlement de procédure ne permettant, à ce jour, de les rejeter comme irrecevables.

Cour de justice, joue un rôle central pour faire respecter l'effectivité du droit des aides d'État. Juge de droit commun de l'Union, il est à la fois garant des droits fondamentaux des entreprises, de l'effet utile du droit des aides d'État et de l'obligation de coopération loyale des États membres. En application de la jurisprudence de l'Union, il est tenu d'écarter toute règle interne susceptible d'invalider le résultat découlant logiquement de la primauté du droit de l'Union : la récupération effective de toute aide d'État illégale. Hors circonstances exceptionnelles, difficultés imprévues et insurmontables ou cas de force majeure, l'État membre est toujours tenu de récupérer les sommes qu'il a versées à tort, en tant que de besoin en recourant à une exécution forcée. Cette intransigeance de la Cour de justice, dont la jurisprudence est généralement caractérisée par la recherche de l'équilibre, est tout à fait inhabituelle. Or, dans ce domaine comme dans bien d'autres, la fin ne saurait justifier les moyens sans faire peser de risque d'atteinte aux droits fondamentaux. Comme le note Milan Kundera, « les régimes criminels n'ont pas été façonnés par des criminels, mais par des enthousiastes convaincus d'avoir découvert l'unique voie du paradis »[3576].

(2170) Puisqu'en présence d'une aide d'État illégale, le principe d'effectivité du droit de l'Union impose que le principe de récupération l'emporte sur toute considération liée à la sécurité juridique ou à la confiance légitime du bénéficiaire, et même à l'autorité de la chose jugée ou arbitrée, lutter plus efficacement pour le respect par l'État membre de ses obligations de notification et de suspension peut impulser un sursaut d'ambition. Dès lors que, dans les faits, la protection des droits fondamentaux des entreprises est « gelée » lorsque ces obligations ont été violées, la meilleure option nous semble être de responsabiliser davantage les entités dispensatrices à ne pas verser d'aides illégales. Sanctionner financièrement l'octroi de l'aide illégale, dans un délai réduit après la commission de la violation, serait largement préférable au régime actuel qui ne parvient pas à remplir cet objectif de dissuasion, puisqu'il ne sanctionne que l'État membre et encore, à l'issue d'une longue et complexe procédure de manquement sur manquement[3577]. Dans ces conditions, une réforme apparaît inéluctable.

(2171) Si le non-respect des obligations de notification et/ou de suspension des aides était sanctionné financièrement, la Commission disposerait d'un levier puissant pour inciter les États membres à recouvrer les aides illégales avec davantage de diligence. Après avoir versé une sanction financière au budget de l'Union, l'État étant lui-même soumis à une contrainte budgétaire, n'aurait d'autre choix que de récupérer rapidement auprès du bénéficiaire les sommes qui lui reviennent. Dans ce cas, l'instauration des sanctions financières à l'encontre des administrations nationales, notamment locales, responsables du versement des aides illégales pourrait supposer que les nouveaux « mis en cause » se

---

[3576] M. KUNDERA, *L'insoutenable légèreté de l'être*, *Éd. Gallimard*, 1984, p. 222.

[3577] De même, le risque (hypothétique) d'indemnisation des préjudices subis par les tiers en raison de l'octroi d'aides illégales ne permet pas de discipliner efficacement l'État membre et les bénéficiaires de l'aide illégale, les conditions jurisprudentielles d'engagement de leur responsabilité étant extrêmement strictes. Aussi, contrairement au droit de la concurrence, les actions privées devant le juge sont-elles extrêmement rares dans le domaine des aides d'État, et le plus souvent vouées à l'échec.

voient reconnaître des garanties au moins équivalentes à celles accordées aux contrevenants sous l'empire des articles 101 et 102 du TFUE.

(2172) Parallèlement à l'instauration de sanctions, un réseau européen d'autorités indépendantes, chargées de contribuer à la surveillance des aides d'État à l'échelon national, pourrait améliorer la détection des aides illégales. Compte tenu de la nature très politique du droit des aides d'État, l'indépendance des entités titulaires de ce pouvoir délégué devra être garantie, à l'instar d'une autorité nationale de concurrence ou d'une juridiction. Sur ce dernier point, l'exemple des juridictions financières, telles la Cour des comptes et les chambres régionales des comptes, en France, constitue un modèle intéressant. Pour renforcer l'efficacité de la détection des aides d'État illégales, il serait par ailleurs envisageable, par analogie avec le droit de la concurrence, d'exonérer de tout ou partie de l'amende les entités venant spontanément en révéler l'existence, selon un mécanisme spécifique de « clémence », voire de rétribuer, comme cela existe aujourd'hui dans plusieurs États membres pour les cartels (Royaume-Uni, Hongrie, Slovaquie, Roumanie), les informateurs prêts à apporter des preuves tangibles de l'octroi d'une telle aide.

(2173) Outre les modifications envisagées au stade administratif, ces nouvelles sanctions nécessiteraient une réforme du contrôle juridictionnel opéré par le juge de l'Union, la « pleine juridiction »[3578] requise par l'article 6, paragraphe 1, de la Convention EDH étant plus exigeante dans son volet « pénal » que « civil ». Quand bien même les sanctions infligées en droit des aides d'État n'entreraient pas dans le « noyau dur » du droit pénal, le juge de l'Union ne pourrait vraisemblablement pas s'en tenir à un examen réduit à la légalité de la décision d'aide d'État. Il devrait au contraire s'assurer avec davantage de fermeté que la Commission n'excède pas les limites de son pouvoir discrétionnaire[3579].

(2174) Or actuellement, la marge de discrétion dont jouit l'institution n'est finalement que très peu encadrée par le juge. Les règles substantielles des aides d'État souffrent d'un défaut général d'intelligibilité et de prévisibilité. Si cela peut se concevoir s'agissant de la compatibilité des aides, dont la responsabilité n'échoit en définitive qu'à la Commission, ce déficit est plus troublant en ce qui concerne la qualification de l'aide, puisqu'il nuit à la sécurité juridique sur le point crucial de la définition du champ d'application du contrôle des aides d'État. L'article 107 TFUE offre à la Commission une base légale pour s'immiscer dans les politiques économiques des États membres. La qualification d'une mesure « d'aide d'État » constitue par conséquent un enjeu de pouvoir important, dont les entreprises, notamment publiques, peuvent être les victimes collatérales. Sauf pour les aides d'importance mineure, les critères retenus dans la pratique décisionnelle de la Commission ne sont précisés que par des textes de droit souple. Ce procédé confère d'autant plus de souplesse à l'exécutif européen qu'en fonction de ses priorités politiques du moment, il peut modifier unilatéralement ses

---

[3578] Cour EDH, 21 février 2008, n° 18497/03, *Ravon et autres c. France* ; Cour EDH, 24 juillet 2008, n° 18603/03, *André et autre c. France.*
[3579] Cour EDH, 28 juin 1990, n° 11761/85, *Obermeier c. Autriche*.

propres critères de décision. Une simple modification des lignes directrices permet à la Commission de considérer qu'une mission relevant traditionnellement d'une prérogative étatique, par exemple l'aménagement du territoire pour la construction d'un aéroport, devient soudainement une activité économique soumise à son contrôle.

(2175) L'appréciation de la qualification de l'aide est, en principe, soumise à un « contrôle entier » du juge de l'Union. Cependant, lorsqu'il s'agit de décider si une activité bénéficiant d'un financement public est « économique » ou relève de prérogatives de puissance publique ou d'une œuvre sociale, ou de s'assurer qu'une mission de service public s'effectue dans des conditions « normales » de marché, les critères retenus par la Commission laissent la part belle aux « appréciations économiques complexes ». Ces appréciations complexes s'effectuent certes sous le contrôle du juge, mais ce dernier restreint alors son contrôle à l'absence de détournement de pouvoir, d'erreur *manifeste* d'appréciation, ainsi que d'erreurs de fait et de droit.

(2176) La préservation du large pouvoir d'appréciation de la Commission semble donc acquise. Techniquement, le juge n'est pas assez armé pour vérifier le bienfondé de ses analyses économiques. Ces dernières se fondent souvent sur une méthode comparatiste censée mesurer, à partir de statistiques financières, des différences de rentabilité entre un projet subventionné et un projet (abusivement) dénommé « contrefactuel », qui n'est en réalité rien d'autre qu'un projet fictif, négocié par les services de la Commission et de l'État membre sur la base d'une construction intellectuelle. Cette analyse n'en est pas moins *de facto* incontestable puisque, sauf à démontrer qu'elle est dénuée de tout fondement ou présente des contradictions évidentes, le juge se refuse, par principe, à substituer sa propre appréciation économique à celle de la Commission, non seulement en matière de compatibilité (ce qui pourrait se concevoir) mais aussi de qualification (ce qui est largement plus problématique). À supposer que les requérants développent dans leurs écritures une analyse économique plus plausible que celle retenue par la Commission dans sa décision, le juge écartera la première au profit de la seconde, sauf s'il apparaît qu'elle est *manifestement* erronée. Dès lors, il est permis de douter de la réalité de la norme de contrôle juridictionnel affichée par le juge de l'Union : loin d'être « en principe entier », ce contrôle est en réalité toujours « restreint » pour les cas politiquement sensibles, puisqu'à mesure que l'affaire se complexifie, la probabilité d'un recours à une appréciation économique complexe s'accroît. À notre sens, cette situation n'est pas satisfaisante. Il n'est pas acceptable qu'au motif qu'il ne disposerait pas d'une maîtrise suffisante des techniques d'analyse économique, le juge de l'Union soit dépossédé de sa prérogative de juger de l'applicabilité du droit des aides d'État aux situations soumises à son contrôle. Au contraire, il est impératif de lui donner les moyens d'exercer sa mission. Aussi pourrait-il être envisagé, s'agissant de la qualification des aides, de renforcer le recours aux expertises économiques pour s'assurer du bienfondé des appréciations de la Commission, voire de doter les juridictions de l'Union de services spécialisés pilotés par un « chef économiste ».

(2177) En augmentant le niveau d'expertise du juge en matière économique, il serait par ailleurs possible – sans porter atteinte à la compétence exclusive de la Commission sur la compatibilité de l'aide – de renforcer le contrôle de proportionnalité des décisions positives et conditionnelles, en s'appropriant les techniques permettant d'évaluer la nécessité et l'effet incitatif des aides. Celles-ci sont-elles proportionnées aux objectifs d'intérêt général européen promus ? Les conditions imposées à l'entreprise en contrepartie de l'aide sont-elles adaptées ? Il ne s'agirait bien sûr pas de remettre en cause le bienfondé de l'équilibre retenu par l'institution, mais de s'assurer que la motivation de sa décision est suffisante d'un point de vue technique.

(2178) En définitive, plutôt que d'opposer protection des droits fondamentaux des entreprises et efficacité procédurale du droit des aides d'État, nous sommes d'avis qu'une alliance[3580] fructueuse entre ces deux objectifs est possible. Pour Marek Safjan, « le standard le plus protecteur de la substance du droit fondamental doit prévaloir même au détriment de l'application effective d'une règle européenne »[3581]. Jusqu'à présent, les droits fondamentaux des entreprises ont été pensés comme un « obstacle » à l'efficacité de la procédure des aides d'État. Hormis le cas d'une atteinte à leur substance, qui semble extrêmement délicate à caractériser, les droits fondamentaux des entreprises ne seraient donc protégés que dans la mesure où ils n'attenteraient pas à cette efficacité, en particulier en matière d'exécution des décisions de récupération des aides illégales et/ou incompatibles. Dans cette optique, les droits fondamentaux ne bénéficieraient en définitive que d'un niveau *praticable* de protection, l'effectivité du droit de l'Union l'emportant quasi systématiquement dans la mise en balance opérée par le juge. Cette perspective, qui semble davantage répondre à un souci de préservation de l'*acceptabilité* de la procédure de contrôle des aides d'État qu'à une volonté sincère d'affirmer la nécessité d'une réelle équité procédurale, n'est, de notre point de vue, pas satisfaisante.

(2179) L'exemple du droit de la concurrence montre qu'il est toujours délicat d'opérer le « bon dosage » en matière de protection des droits fondamentaux : « *[u]ndercompensation of fundamental rights protection runs counter to the procedural legitimacy of public enforcement of EU competition law and the basic notions of the rule of law. Overcompensation of fundamental rights protection may conflict with the goals of effective enforcement* »[3582]. Dans ce laboratoire privilégié, l'équilibre entre efficacité procédurale et exigence de ne pas porter atteinte à la « substance » des droits fondamentaux a toujours été délicat à trouver même si, comme le souligne le Professeur Laurence Idot, ces impératifs « ne sont […] pas exclusifs l'un de l'autre »[3583].

[3580] Sémantique empruntée à A. BAILLEUX, *Les interactions entre libre circulation et droits fondamentaux dans la jurisprudence communautaire. Essai sur la figure du juge traducteur, op. cit.*, p. 341.
[3581] M. SAFJAN, « Les dilemmes de l'application de standards plus élevés de protection des droits fondamentaux sous le prisme de l'identité constitutionnelle », *in La Cour de justice de l'Union européenne sous la présidence de Vassilios Skouris* (2003 - 2015) *Liber amicorum Vassilios Skouris*, Bruylant, 2015, p. 552.
[3582] E. BEUMER, « The Interaction between EU Competition Law Procedures and Fundamental Rights Protection : the Case of the Right to Be Heard », *op. cit.*, p. 34.
[3583] L. IDOT, « Les droits de la défense », *op. cit.*, p. 251.

(2180) De même que les règles de concurrence et les droits fondamentaux forment « un couple qui n'est pas voué à l'"incommunicabilité", mais, tout au contraire, au sein duquel le meilleur est possible »[3584], nous sommes d'avis qu'un strict respect de la procédure de contrôle des aides d'État, en particulier des obligations de notification et de suspension pesant sur les autorités nationales, constitue la meilleure protection des droits fondamentaux des entreprises.

(2181) En d'autres termes, plutôt que d'envisager ceux-ci comme une piste pour rééquilibrer la procédure des aides d'État en faveur des entreprises, nous faisons en définitive l'hypothèse inverse. Les infractions aux règles prévues aux articles 107 et 108 TFUE lèsent les droits fondamentaux des entreprises : elles affectent directement les droits des concurrents à la liberté (d'entreprendre) et à l'égalité (des chances) sur le marché intérieur ; elles nuisent indirectement à l'exercice par le bénéficiaire de ses droits de la défense, piégé qu'il est devant les juridictions par ce « cadeau empoisonné » qu'est l'aide d'État illégale. Aussi, la sanction financière du non-respect de ces obligations procédurales, en même temps qu'elle accroît les incitations des autorités nationales à mieux les respecter, modifie la nature du droit des aides d'État, pour en faire un droit répressif à leur égard. Dans cette perspective, le rôle du juge ne serait plus de concilier la protection des droits fondamentaux des entreprises et l'effet utile du droit des aides d'État, mais bien de veiller à leur complémentarité, puisqu'il ne s'agirait plus d'objectifs antagonistes.

[3584] J.-L. DEWOST, B. LASSERRE, R. SAINT-ESTEBEN, « L'entreprise, les règles de concurrence et les droits fondamentaux : quelle articulation ? », *op. cit.*, p. 190.

BIBLIOGRAPHIE

I. Ouvrages généraux, essais, traités, cours

ALLAND D., RIALS S., *Dictionnaire de la culture juridique, P.U.F.*, Lamy, 2003

J.-B. AUBY, J. DUTHEIL DE LA ROCHÈRE, *Traité de droit administratif européen,* Bruxelles : *Bruylant,* 2014

AUTEXIER C., *Introduction au droit public allemand, P.U.F.,* 1997

BARUCHEL N., *La personnalité morale en droit privé. Éléments pour une théorie, L.G.D.J.*, 2004

BIEBER R., GUCHT K. de, LENAERTS K., WEILER J., *Au nom des peuples européens : un catalogue des droits fondamentaux de l'Union européenne,* Baden-Baden : *Nomos,* 1996

BIOY X., *Droits fondamentaux et libertés publiques,* Paris : *Montchrestien,* 2012

BLUNTSCHLI J. C., *Théorie générale de l'État*, Librairie Guillaumin et Cie, 1877

BOMBOIS T., *La protection des droits fondamentaux des entreprises en droit européen répressif de la concurrence, Larcier,* 2012

BOULOUIS J., *Droit institutionnel de l'Union européenne*, Paris : *Montchrestien*, 1995

CALLEWAERT J., *L'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme : une question de cohérence, Cahiers du CeDIE Working Papers*, 2013

CAMUS A., *Carnets III*, mars 1951-décembre 1959, Paris : *Les Éditions Gallimard*, 1989

CECCO F. de, *State Aid and the European Economic Constitution*, Hart Publishing, *Oxford,* 2013

CINI M., Mc GOWAN L., *Competition policy in the European Union, Macmillan press,* 1998

CORNU G., *Vocabulaire juridique*, Association Henri Capitant, *P.U.F.*, 2011

CROIZIER I., *L'offensive de la CEE contre les aides nationales : la récupération des aides nationales octroyées en violation du traité CEE*, Rennes : *Apogée*, 1993

DEFFAINS B., KESSEDJIAN C., *Index de la sécurité juridique (ISJ),* Rapport pour la Fondation pour le droit continental, mai 2015

DERO-BUGNY D., *Les rapports entre la Cour de justice de l'Union européenne et la Cour européenne des droits de l'homme, Bruylant,* 2015

DONY M., SMITS C. (dir.), *Aides d'État, Éditions de l'Université de Bruxelles*, 2005

M. DONY, F. RENARD ? C. SMITH, *Contrôle des aides d'État*, Commentaire J. Mégret, Tome 3, vol. 2, *Éditions de l'Université de Bruxelles,* 2007

FAVOREU L. (dir.), *Cours constitutionnelles européennes et droits fondamentaux,* Paris, *Economica, P.U.A.M.*, 1982

FAVOREU L., GAÏA P., GHEVONTIAN R., MÉLIN-SOUCRAMANIEN F., PENA A., PFERSMANN O., PINI J., ROUX A., SCOFONNI G., TREMEAU J., *Droit des libertés fondamentales,* Paris : *Dalloz,* 2012

FONTBRESSIN P. de, « L'entreprise et la convention européenne des droits de l'homme », Bruxelles : *Bruylant,* 2008

FOUILLEE A., *La science sociale contemporaine*, Paris : *Hachette,* 1904

GAY L., MAZUYER E., NAZET-ALLOUCHE D., *Les droits sociaux fondamentaux : entre droits nationaux et droit européen,* Bruxelles : *Bruylant,* 2006

GÉRARD P., *L'esprit des droits : philosophie des droits de l'homme, F.U.S.L.*, 2007

GONZALEZ-DIAZ F. E., HOLLES DE PEYER B. (dir.), *EU Competition Law & Fundamental Rights, Claeys & Casteels*, 2018

GREWE C., RUIZ FABRI H., *Droits constitutionnels européens*, Paris : *P.U.F.*, 1995

KANT E., *Métaphysique de mœurs* (1785), *Éd. Flammarion*, 1994

KARPENSCHIF M., *Droit européen des aides d'État*, Bruxelles : *Bruylant* (1ère éd.), 2015

KELSEN H., *Théorie pure du droit*, Paris : *Dalloz*, 1962

M. KUNDERA, *L'insoutenable légèreté de l'être, Éd. Gallimard*, 1984

ISAAC G., BLANQUET M., *Droit général de l'Union européenne, Sirey*, 9ème éd, 2006

LAGET S., *Le rôle des entreprises concurrentes dans le contrôle des aides d'État*, Aix-Marseille, 2000

LAMARQUE D., *Contrôle et évaluation de la gestion publique. Enjeux contemporains et comparaisons internationales*, Bruxelles : *Bruylant*, 2016

Les aides d'État en droit communautaire et en droit national, Séminaire organisé à Liège les 14 et 15 mai 1998, Bruxelles : *Bruylant*, 1999

LETOURNEUR M., BAUCHET J., MERLE J., *Le Conseil d'État et les tribunaux administratifs*, Collection U., Série Droit public interne, Paris : *A. Colin*, 1970

MAGNETTE P., *Le régime politique de l'Union européenne*, 2ème éd., Paris : *Presses de Sciences Po*, 2006

MARTY G., RAYNAUD P., *Droit civil, Les personnes*, 3ème éd., Paris : *Sirey*, 1976

MICHOUD L., *La théorie de la personnalité morale et son application en droit français*, tome 1, Paris : *L.G.D.J.*, 1906

MONTESQUIEU, *De l'esprit des lois*, L. XI, chap. VI, Œuvres complètes, *Garnier*, 1777

MOURRE A. (dir), *Le nouveau droit communautaire de la concurrence : Les droits de la défense face aux pouvoirs de la Commission européenne, Broché*, 2004

MÜLLER J. P., *Éléments pour une théorie suisse des droits fondamentaux*, Berne : *Staempfli & Cie SA*, 1983

MURSCHETZ P., *State Aid for Newspapers*: *Theories, Cases, Actions*, Springer-Verlag Berlin Heidelberg, 2013

PAPADOPOULOU R.-E., *Principes généraux du droit et droit communautaire : origines et concrétisation*, Bruxelles : *Bruylant*, 1996

PESCATORE P., *Le droit de l'intégration*, Bruxelles : *Bruylant*, 2005

PESCATORE P., *L'ordre juridique des communautés européennes : étude des sources du droit communautaire*, Bruxelles : *Bruylant*, 2006

PILLET A., *Recherches sur les droits fondamentaux des États dans l'ordre des rapports internationaux et sur la solution des conflits qu'ils font naître, A. Pedone*, 1899

PLIAKOS A., *Le principe général de la protection juridictionnelle efficace en droit communautaire*, Bruxelles : *Bruylant*, 1997

RIVERO J., *Les libertés publiques*, Tome 1, 9ème éd., Paris : *P.U.F.*, 1997

SANSON-HERMITTE M.-A., *Droit européen de la concurrence. Cohérence économique. Sécurité juridique*, Paris : *Librairies techniques*, 1981

SCHMAUCH M., *EU Law on State Aid on Airlines: Law, Economics and Policy*, Berlin: *Lexxion Verlagsgesellschaft*, 2013

SCHWARZE J., *Droit administratif européen*, Bruxelles : *Bruylant* (2ème éd.), 2009

SIMON D., *Le Système juridique communautaire*, 3ème éd., *Broché*, 2001

STARCK C., *La Constitution, cadre et mesure du droit*, Marseille : *P.U.A.M.*, Paris : *Economica*, 1994

SUDRE F., QUELLIEN S., RAMBION N., SALVIEJO C. (dir.), *Droit communautaire des droits fondamentaux. Recueil de décisions de la Cour de justice des Communautés européenne*, Bruxelles : *Bruylant*, 1999

SUDRE F., *Droit européen et international des droits de l'homme*, Paris : *P.U.F.*, 2011

TRYBUS M., *Buying Defence and Security in Europe. The EU Defence and Security Procurement Directive in Context*, *Cambridge University Press*, 2014

VON SAVIGNY F. C., *Traité de droit romain*, Tome 2, Paris : *Firmin Didot Frères*, 1855, Traduction Ch. Guenoux

II. Thèses

ALLEGAERT V., *Le droit des sociétés et les libertés et droits fondamentaux*, *P.U.A.M.*, 2005, 426 p.

BAILLEUX A., *Les interactions entre libre circulation et droits fondamentaux dans la jurisprudence communautaire. Essai sur la figure du juge traducteur*, *Bruylant*, 2009, 733 p.

BALLOT E., *Les insuffisances de la notion de droits fondamentaux*, *Mare & Martin*, 2014, 554 p.

BERNHEIM VAN DE CASTEELE L., *Les principes fondamentaux de l'arbitrage*, Bruxelles : *Bruylant*, 2012, 828 p.

BERROD F., *La systématique des voies de droit communautaires*, *Dalloz*, 2003, 1140 p.

BERTRAND-MIRKOVIC A., *La notion de personne : Étude visant à clarifier le statut juridique de l'enfant à naître*, *P.U.A.M.*, 2003, 472 p.

BEYS J. de, *Droit européen des aides d'État et intérêt général : le contrôle des politiques nationales d'intervention économique par la Commission européenne*, Sarrebruck, *Éditions Universitaires Européennes*, 2011, 596 p.

BIOY X., *Le concept de personne humaine en droit public. Recherche sur le sujet des droits fondamentaux*, *Dalloz*, 2003, 913 p.

BOUVERESSE A., *Le pouvoir discrétionnaire dans l'ordre juridique communautaire*, Bruxelles : *Bruylant*, 2010, 688 p.

CAPITANT D., *Les Effets juridiques des droits fondamentaux en Allemagne*, Paris : *L.G.D.J.*, 2001, 368 p.

CASSIA P., *L'accès des personnes physiques ou morales au juge de la légalité des actes communautaires*, Paris : *Dalloz*, 2002, 1062 p.

CHEVALIER E., *Bonne administration et Union européenne*, *Bruylant*, 2014, 540 p.

DUCOULOMBIER P., *Les conflits de droits fondamentaux devant la Cour européenne des droits de l'homme*, Bruxelles : *Bruylant*, 2011, 640 p.

DUMAS R., *Essai sur la fondamentalisation du droit des affaires*, *L'Harmattan*, 2008, 543 p.

FALLON D., *L'abstention de la puissance publique et la garantie des droits fondamentaux*, *L.G.D.J.*, 2014, 536 p.

GERKRATH J., *L'émergence d'un droit constitutionnel pour l'Europe : modes de formation et sources d'inspiration de la constitution des Communautés et de l'Union européenne*, *Éditions de l'Université de Bruxelles*, 1997, 426 p.

HEUSCHLING L., *État de droit, Rechtsstaat, Rule of Law*, Paris, *Dalloz*, 2002, 739 p.

JEANNEAU B., *Les principes généraux du droit dans la jurisprudence administrative, Sirey*, 1954, 287 p.

JOUVE D., *Le juge national et le droit des aides d'État : étude de droit comparé franco-espagnol*, Université de Grenoble, 2013, 735 p.

KOKI K. H., *Les droits fondamentaux des personnes morales dans la convention européenne des droits de l'homme*, 2011, 557 p.

LECHEVALLIER V., *La Convention européenne des droits de l'homme et les droits économiques*, Strasbourg, 2003

LE SOUDÉER M., *Droit antitrust de l'Union européenne et droits fondamentaux des entreprises, Larcier*, 2018

LUJA R.H.C., *Assessment and recovery of tax incentives in the EC and the WTO: a view on state aids, trade subsidies and direct taxation*, Antwerpen: *Intersentia*, 2003, 301 p.

MAILLOT J.-M., *La théorie administrativiste des principes généraux du droit : continuité et modernité*, Paris : *Dalloz*, 2003, 766 p.

MAURIN L., *Contrat et droits fondamentaux, Broché*, 2013, 514 p.

MEZAGUER M., *Les procédures transactionnelles en droit antitrust de l'Union européenne - Un exercice transactionnel de l'autorité publique, Bruylant*, 2015, 584 p.

MILLET F.-X., *L'Union européenne et l'identité constitutionnelle des États membres*, Paris : *L.G.D.J., Lextenso*, 2013, 365 p.

MOUZOURAKI P., Le principe de confiance légitime en droit allemand, français et anglais : un exemple de convergence des droits administratifs des pays européens ?, Bruxelles : *Bruylant*, 2011

NGUIHE KANTE P., *Entreprises commerciales et droits fondamentaux : essai de systématisation à l'étude des particularismes au regard des droits français et camerounais, P.U.A.M.*, 2012, 846 p.

PAERELS H., *Le dépassement de la personnalité morale, Contribution à l'étude des atteintes à l'autonomie des personnes morales en droit privé et droit fiscal français*, Lille II, 2008, 424 p.

PECES-BARBA MARTINEZ G., *Théorie générale des droits fondamentaux, Broché*, 2004, 497 p.

PÉJOUT O., *La conditionnalité en droit des aides d'État*, Université de Bordeaux, 2017, 1069 p.

PIERRE R., *Les droits fondamentaux des personnes morales de droit privé*, Limoges, 2010

PIERSON M., *Aides d'État et politique de l'Union européenne : contrôle communautaire des interventions étatiques ou interventionnisme communautaire*, Bordeaux, 2011, 367 p.

PLATON S., *La coexistence des droits fondamentaux constitutionnels et européens dans l'ordre juridique français*, Paris : *L.G.D.J.*, 2008, 716 p.

PORTUESE A., *Le Principe d'efficience économique dans la jurisprudence européenne, Thèse, Broché*, 2014, 560 p.

RAYNAUD J., *Les atteintes aux droits fondamentaux dans les actes juridiques privés, P.U.A.M.*, 2003, 439 p.

RONET-YAGUE D., *Les créances de sécurité sociale et l'entreprise en difficulté : vers la contribution des organismes percepteurs au soutien de l'activité économique*, Tome II, *P.U.A.M.*, 2012, 348 p.

ROSOUX G., *Vers une "dématérialisation" des droits fondamentaux ? Convergence des droits fondamentaux dans une protection fragmentée, à la lumière du raisonnement du juge constitutionnel belge, Bruylant*, 2015, 1072 p.

SCHEUING D. H., *Les aides financières publiques aux entreprises privées en droit français et européen, Édition Berger-Levrault,* 1974, 380 p.

SZYMCZAK D., *La Convention européenne des droits de l'homme et le juge constitutionnel national, Bruylant,* 2006, 849 p.

TINIÈRE R., *L'office du juge communautaire des droits fondamentaux, Bruylant,* 2008, 708 p.

III. Mémoires

GILBEY R., *L'application des articles 92-94 du Traité de Rome aux aides sectorielles étatiques,* Mémoire de DEA sous la dir. R. KOVAR, Université de Strasbourg, 1979

KARPENSCHIF M., *La récupération des aides publiques nationales versées en violation du droit communautaire,* Mémoire de DEA, Lyon : Centre d'Études Européennes, 1994

IV. Articles périodiques, contribution dans un ouvrage, mélanges

ADRIAANSE P., DEN OUDEN W., « Enforcement of State Aid Law in the Netherlands. Legislative Initiative for Effective Recovery Procedures in Dutch Law », *EStAL,* n° 1, 2009, p. 15-26

ALSTON PH., WEILER J.H.H, « Vers une politique des droits de l'homme authentique et cohérente », *L'Union européenne et les droits de l'homme,* Bruxelles : *Bruylant,* 2001, p. 3-68

ANDRIANTSIMBAZOVINA J., « Droit administratif et Convention européenne des droits de l'homme », *R.F.D.A.,* 2004, p. 991

ANDRIANTSIMBAZOVINA J., « Unité ou dualité du système de protection des droits fondamentaux de l'Union européenne depuis le Traité de Lisbonne » *in Mélanges en l'honneur de Joël Molinier Valdeyron, LGDJ-Lextenso,* 2012, p. 15-21

ARORA A., « The 2007-09 Banking Crisis and the EU's Regulatory Response », *E.B.L.R.,* vol. 21, Issue 5, 2010, p. 603-627

ARCELIN L., « L'entreprise en difficulté face au droit de la concurrence », *R.L.C.,* n° 1, 2004, p. 159-173

AUBERT M., BROUSSY E., CASSAGNABÈRE H., « Chronique de jurisprudence de la CJUE », *A.J.D.A.,* 2014, p. 336

AUTIN J.-L., « Réflexions sur le principe du contradictoire dans la procédure administrative », Rapport public 2001, *Études & Documents, Documentation française,* n° 52, 2001, p. 389-400

AUVRET P., AUVRET-FINCK J., « De la complémentarité des systèmes juridictionnels de protection des libertés publiques », *in Gouverner, administrer, juger : Liber amicorum Jean Waline,* Paris : *Dalloz,* 2002, p. 403-429

BACH K. U., « A Small Step Towards Stricter Practice in Cases of Breach of the Treaty under Article 108 (2) TFEU? » (Annotation on Case C-331/09, Commission v. Poland), *EStAL,* 2012, p. 667-674

BAILLEUX A., « Le salut dans l'adhésion Entre Luxembourg et Strasbourg, actualités du respect des droits fondamentaux dans la mise en œuvre du droit de la concurrence », *R.T.D. Eur.,* vol. 46, n° 1, janvier/mars 2010, p. 31-54

BARAV A., « Responsabilité et irresponsabilité de l'État en cas de méconnaissance du droit communautaire », *in Gouverner, administrer, juger : Liber amicorum Jean Waline,* Paris : *Dalloz,* 2002, p. 431-470

BARBIER DE LA SERRE E., « Procedural Justice in the European Community Case-law concerning the Rights of the Defence: Essentialist and Instrumental Trends », *E.P.L.,* Issue 2, 2006, p. 225-250

BARTNICZAK B., « Market Failures as Premises of Granting State Aid », *Economic and Environmental Studies*, vol. 17, n° 3, September 2017, p. 475-489

BAUMÉ T., JANSSEN S., « The Amsterdam Court of Appeal refuses to recognise the tortious liability of recipients of State aids that have not been notified to the EC Commission in accordance with Art. 88.3 EC (Baby Dan) », *Bulletin e-Competitions*, art. 12739, 2006

BAZEX M., BLAZY S., « Un concours financier non constitutif d'une aide d'État », *Droit Administratif*, n° 6, juin 2004, comm. 90

BÉCHILLON D. de, « Conflits de sentences entre les juges de la loi », *Pouvoirs*, n° 96, 2001/1, p. 107-122

BÉCHILLON D. de, FOURVEL J., GUYOMAR M., « L'entreprise et les droits fondamentaux - le procès équitable, Conseil constitutionnel », *C.C.C.*, n° 37, 2012, p. 157-180

BÉCHILLON D. de, « Sursis à exécution d'une récupération d'aides d'État », *A.J.D.A.*, 2007, p. 294

BÉCHILLON D. de, « Le volontarisme politique contre la liberté d'entreprendre », *C.C.C.*, n° 49, octobre 2015, p. 7 -14

BECK T., COYLE D., DEWATRIPONT M., FREIXAS X., SEABRIGHT P., *Bailing Out the Banks: Reconciling Stability and Competition: an Analysis of State-supported Schemes for Financial Institutions, Centre for Economic Policy Research*, 2010

BELORGEY J.-M., « La sécurité juridique des décisions d'octroi d'aides publiques au regard du droit communautaire », *A.J.D.A.*, n° 5, 2000, p. 371-381

BENOIT-ROHMER F., « L'égalité dans la typologie des droits », *in* E. BRIBOSIA, L. HENNEBEL (dir.), *Classer les droits de l'homme*, Bruxelles, *Bruylant*, 2004, p. 135-152

BENOIT-ROHMER F., « A propos de l'arrêt *Bosphorus Air Lines* du 30 juin 2005 : l'adhésion contrainte de l'Union à la Convention », *R.T.D. Eur.*, n° 64, 2005, p. 827-853

BERCUSSON B., OMARJEE I., « Qu'attendre de la promotion de la Charte des droits fondamentaux par le Traité de Lisbonne ? », *R.D.T.*, 2008, p. 74-79

BERGERÈS M.-C., « L'action du concurrent contre l'octroi d'aides étatiques en droit communautaire », *Dalloz*, Paris n° 35, 13 octobre 1994, p. 489-493

BERGERÈS M.-C., « Les juridictions nationales et les aides d'État contraires au droit communautaire », Paris : *Dalloz*, n° 3, 22 janvier 1998, p. 27-31

BERLIN D., « Le contrôle des aides d'État », in *Au carrefour des droits : mélanges en l'honneur de Louis Dubouis*, Paris : *Dalloz*, 2002, p. 251-292

BERMANN G., « L'arbitrage international et le droit de l'union européenne : un dialogue constructif ou une collision inévitable ? » Table ronde, *C.D.E.*, n° 5, septembre-octobre 2013

BERNARD E., « L'"activité économique", un critère d'applicabilité du droit de la concurrence rebelle à la conceptualisation », *R.I.D.E.*, vol. 3, t. XXIII, 2009, p. 353-385

BERRAMDANE A., « La Cour européenne des droits de l'homme juge du droit de l'Union européenne », *R.D.U.E.*, n° 2, 2006, p. 243-272

BERRISCH G. M., BYRNE B. R., « Common EU Law Principles of Private Enforcement of State Aid », *in* L. HANCHER, A. DE HAUTECLOCQUE, F. M. SALERNO (éd.), *State Aid and the Energy Sector, Hart Publishing*, 2018, p. 357-384

BERROD F., « Procédures d'insolvabilité et aides d'État. La pratique des juridictions communautaires », *L.P.A.*, n° 117, 11 juin 2008, p. 32-39

BERROD F., « L'autonomie de l'Union européenne est-elle soluble dans les droits de l'homme ? Quelques propos (im)pertinents sur l'identité constitutionnelle de l'Union européenne au travers du

prisme de l'adhésion de l'UE à la CEDH » *in Europe(s), Droit(s) européen(s) - Une passion d'universitaire*, Bruxelles : *Bruylant*, 2015, p. 65-81

BERROD F., « L'Union européenne par le dialogue des juges : une affaire de jugements », *R.U.E.*, 2018, p. 18-24

BERROD F., ULLESTAD A., « Le droit de l'Union européenne et la notion d'entreprise : donner un sens juridique à l'exercice de l'activité économique », *in* K. MARTIN-CHENUT, R. de QUENAUDON (dir.), *La RSE saisie par le droit : perspectives interne et internationale*, Paris : *Pedone*, 2016, p. 135-149

BESSELINK E., « The Netherlands. New Legislation on the Recovery of State Aid », *EStAL*, n° 1, 2018, p. 132-133

BEUMER E., « The Interaction between EU Competition Law Procedures and Fundamental Rights Protection: the Case of the Right to Be Heard », *Yearbook of Antitrust and Regulatory Studies*, vol. 7 (10), 2014

BIANCARELLI J., « Le contrôle de la Cour de Justice des Communautés européennes en matière d'aides publiques », *A.J.D.A.*, 1993, p. 412-436

BIONDI A., « Some Reflections on the Notion of "State Resources" in European Community State Aid Law », *Fordham International Law Journal*, vol. 30, Issue 5, 2006, p. 1426-1448

BLANQUET M., « Mêmeté et ipséité constitutionnelles dans l'Union européenne », *in Mélanges Joël Molinier*, *L.G.D.J.*, 2012, p. 53-91

BLAUBERGER M., « European State Aid Control in the New Member States. The Examples of Poland and the Czech Republic », Jean Monnet Centre for European Studies, Paper prepared for the EUSA Tenth Biennial International, Conference, Montreal, 17-19 May 2007

BLAUBERGER M., « From Negative to Positive Integration? European State Aid Control Through Soft and Hard Law », *MPIfG Discussion Paper*, 08/4, April 2008, p. 5-27

BLAUBERGER M., « Of 'Good' and 'Bad' Subsidies: European State Aid Control through Soft and Hard Law », *West European Politics*, 32 (4), 2009, p. 719-737

BLAY-GRABARCZYK K., « Le droit de propriété, un droit fondamental comme les autres ? », *Europe*, juin 2014, étude 4

BLUMANN C., « Y a-t-il substitution de "régulations" communautaires aux "régulations" nationales en matière d'aides ? », in *L'entreprise dans le marché unique européen*, *La Documentation française*, 1995, p. 63-87

BLUMANN C., « Introduction », Troisième Partie : L'influence du droit européen sur les « valeurs de l'État », *in* J.-B. AUBY (dir.), *L'influence du droit européen sur les catégories du droit public*, Paris : *Dalloz*, 2010

BLUMANN C., « L'amélioration de la protection juridictionnelle effective des personnes physiques et morales résultant du traité de Lisbonne », *in L'homme et le droit : en hommage au professeur Jean-François Flauss*, Paris : *Pedone*, 2014, p 77-100

BOLOGAN D., « The adjustment of Moldova's competition law to European Union competition law », Discussion Paper, Europa-Kolleg Hamburg, Institute for European Integration, n° 1, 2015

BOMHOFF A, JAROSZ-FRIIS A., PESARESI N., « Restructuring banks in crisis - overview of applicable State aid rules », *Competition Policy Newsletter*, n° 3, 2009, p. 3-9

BON P., « Les droits sociaux fondamentaux en Espagne », *in* L. GAY, E. MAZUYER, D. NAZET-ALLOUCHE (dir.), *Les droits sociaux fondamentaux : entre droits nationaux et droit européen*, Bruxelles : *Bruylant*, 2006, p. 135-148

BONNARD R., « Les droits publics subjectifs des administrés », *R.D.P.*, 1932, p. 695

BORDE D., KIRCH P., « La restitution des aides d'État (Le point de vue français) », *R.T.D. Eur.*, n° 29, 1993, p. 477-502

BÖRNER B., « Droits fondamentaux allemands et droit communautaire », *in La construction européenne, Mélanges Fernand Dehousse*, Paris, *Fernand Nathan*, vol. II, 1979, p.193-209

BOT Y., « La protection des droits et des garanties fondamentales en droit de la concurrence. Le rôle du juge de l'Union », *in De Rome à Lisbonne : les juridictions de l'Union européenne à la croisée des chemins - Mélanges en l'honneur de Paolo Mengozzi, Bruylant*, 2013, p. 175-192

BOTTA M., « State aid control in South-east Europe: the endless transition », *EStAL*, vol. 12, n° 1, 2013, p. 85-96

BOUHIER V., « Responsabilité des États membres pour violation du droit communautaire du fait d'un fonctionnaire », *R.T.D. Eur.*, 2007, p. 693-719

BOULOC B., « La protection pénale du domicile d'une société », *R.S.*, 1996, p. 109

BOULOUIS J., « À propos de la fonction normative de la jurisprudence. Remarques sur l'œuvre juridictionnelle de la Cour de Justice des Communautés Européennes » *in Mélanges offerts à Marcel Waline, Le juge et le droit public, L.G.D.J.*, Tome I, 1974, p. 149-162

BOURDON P., « La garantie de l'État en faveur des établissements publics industriels et commerciaux : une aide d'État illicite, mais pas rédhibitoire (à propos de l'arrêt de la CJUE du 3 avril 2014) », *R.U.E.*, 2015, p. 523-528

BOUSTA R., « Who Said There is a 'Right to Good Administration'? A Critical Analysis of Article 41 of the Charter of Fundamental Rights of the European Union », *E.P.L.*, Issue 3, 2013, p. 481-488

BOUTET M., « La liberté d'expression publicitaire selon l'interprétation de la Convention européenne des droits de l'homme (à propos de l'arrêt de la Chambre criminelle du 19 novembre 1997) », *Dalloz*, chron., n° 2, 2000, p. 26-32

BOUVERESSE A., « Recevabilité quant à l'acte omis et quant au requérant honni », *Europe*, n° 1, janvier 2010, comm. 10

BOUVERESSE A., « Irrecevabilité à la suite d'une prise de position de l'institution », *Europe*, n° 3, mars 2010, comm. 102

BOUVERESSE A., « Acte règlementaire ne comportant pas de mesures d'exécution », *Europe*, n° 2, février 2014, comm. 57

BOUVERESSE A., « La portée normative de la soft law », *R.U.E.*, 2015, p. 291-298

BOY L., REIS P., « Libertés économiques et droits de l'homme », *in* L. BOY, J.-B. RACINE, F. SIIRIAINEN (dir.) *Droit économique et droits de l'homme*, *Larcier*, 2009, p. 271-311

BRACONNIER S., « Subventions d'investissement aux projets d'infrastructures et aides d'État », *R.D.I.*, 2012, p. 562

BRAUN J.-D., KÜHLING J., « Article 87 EC and the Community courts: from revolution to evolution », *C.M.L.R.*, vol. 45, n° 2, 2008, p. 465-498

BRISSE M., « Le rôle juridique contrasté de l'Union européenne face à la crise : un tour d'horizon des mesures prises », *R.M.C.U.E.*, n° 534, janvier 2010, p. 20-25

BRONDEL S., « Le refus de notification d'une aide d'État n'est pas un acte de gouvernement », *Dalloz*, 25 novembre 2008

BROWN C., Case C-112/00, *Eugen Schmidberger, Internationale Transporte und Planzüge v. Austria*, *C.M.L.R.*, n° 40, 2003, p. 1499-1510

DI BUCCI V., STOBIECKA-KUI A., « The Temporal Application of the State Aid Rules » (Chapter 15), *in* Le droit des aides d'État dans la CE : Liber amicorum Francisco Santaolalla Gadea, *Wolters Kluwer Law & Business*, 2008, p. 311-345

BUENDÍA J. L., « Not like this: some skeptical remarks on the 'refined economic approach' in State aid », Proceedings of 4th EStALI Expert's Forum on New Developments in European State aid Law, *EStAL*, Brussels, May 2006, p. 59 et s.

BUENDÍA SIERRA J. L., BOLSA FERRUZ M. Á., « State Aid Assessment: What National Courts Can Do and What They Must Do », *EStAL*, n° 3, 2017, p. 408-417

BURGORGUE-LARSEN L., « Ombres et lumières de la constitutionnalisation de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne », *C.D.E.*, vol. 40, n° 5-6, 2004, p. 663-690

BURGORGUE-LARSEN L., « Le concept de liberté publique et de droit fondamental », *in* J.-B. AUBY (dir.), *L'influence du droit européen sur les catégories du droit public*, Paris : *Dalloz*, 2010, p. 389-407

CACCIATO G., « Subventions, législations et politiques en matière de concurrence : parallèle entre l'UE et les USA », *R.M.C.U.E.*, n° 4, 1996, p. 81-93

CADIEUX J.-L., « Restructuration individuelle et politique communautaire vis-à-vis des aides nationales », *in* J. DUTHEIL DE LA ROCHERE, J. VANDAMME (dir.), *Interventions publiques et droit communautaire*, Paris, *Pedone*, 1988, p. 77-88

CALLEWAERT J., « "Unionisation" and "Conventionisation" of Fundamental Rights in Europe: The Interplay Between Union and Convention Law and its Impact on The Domestic Legal Systems of The Member States », *in* J. WOUTERS, A. NOLLKAEMPER, E. de WET (ed.), *The Europeanisation of International Law*, The Hague : *T.M.C. Asser Press* 2008, chapitre XVII, p. 109-135

CAMPO M., « The new State aid temporary framework », *Competition Policy Newsletter*, n° 1, 2009, p. 21-26

CANEDO M., « L'intérêt à agir dans le recours en annulation du droit communautaire », *R.T.D. Eur.*, 2000, p. 451

CARPANO É., « La transposition des directives par les régions dans l'Union européenne », *R.U.E.*, 2017, p. 543

CARTIER E., « Simplification du droit et notions voisines (lisibilité, clarté, accessibilité, précision) : des objectifs communs des droits communautaire et français ? », *in* F. PERALDI LENEUF (dir.) *La légistique dans le système de l'Union européenne* (dir.), *Bruylant*, 2012, p. 81-110

CARTIER-BRESSON A., « Applicabilité à une mesure fiscale du critère de l'investisseur privé en économie de marché », *R.F.D.A.*, 2012, p. 1188

CASPARI M., « The aid rules of the EEC treaty and their application », *in* J. SCHWARZE (dir.), *Les pouvoirs discrétionnaires des États membres de la Communauté européenne dans le domaine de la politique économique et leurs limites en vertu du Traité C.E.E.*, Baden-Baden : *Nomos*, 1988, p. 37-52

CASSAGNABÈRE H., « Le juge du droit de l'Union et la modulation dans le temps », *C.C.C.*, n° 54, janvier 2017, p. 47-63

CASSIN R., « Droits de l'Homme et méthode comparative », *R.I.D.C.*, 1968, vol. 20, n° 3, p. 449- 492

CASTOR C., 《 Où en est le droit des aides d'État ? », *Dr. Adm*, n° 5, étude 9, mai 2010, p. 8-13

CAZET S., « Le caractère attaquable de la décision d'ouvrir la procédure formelle d'examen de l'aide : quels critères ? », *Europe*, n° 11, novembre 2015, étude 8

CHAMPEIL-DESPLATS V., « La notion de droit "fondamental" et le droit constitutionnel français » (chron.), *Dalloz*, n° 42, 1995, p. 324-329

CHAMPEIL-DESPLATS V., « Des "libertés publiques" aux "droits fondamentaux" : effets et enjeux d'un changement de dénomination », Actes du colloque *Des droits fondamentaux à l'obsession sécuritaire : mutation ou crépuscule des libertés publiques ?* (Paris, 14 mai 2010), *Jus Politicum*, 2010, n° 5

CHAVRIER H., LEGAL H., BERGUES G. de, « Actualité du droit communautaire », *A.J.D.A.*, 1998 p. 801

CHÉROT J.-Y., « La discipline des aides nationales dans la communauté européenne », *Revue d'économie industrielle*, vol. 63, 1993, p. 222-241

CHÉROT J.-Y., « Three French Courts acknowledged State's liability towards aid recipients for not having granted un-notified State aid (Kélian, Fontanille, Salmon Arc-en-ciel) », *Concurrences*, n° 13362, 15 octobre 2003

CHÉROT J-Y., « Le Conseil d'État juge que la taxe sur certaines dépenses de publicité affectée entièrement au fonds de modernisation de la presse quotidienne d'information politique fait partie intégrante d'un régime d'aide et doit être restituée dès lors qu'elle a été mise à exécution en violation de l'article 88, paragraphe 3, CE », *Concurrences*, n° 12780, 1-2007

CHEVALLIER J., « L'importation de l'État de droit », *in* M. LESAGE, J. LETOWSKI (dir.), *L'État de droit et la sécurité juridique*, Paris : *CNRS*, 1996, p. 33-46

CHEVALLIER J., « Le droit économique : Insécurité juridique ou nouvelle sécurité juridique », *in* J. B. RACINE, F. SIIRIAINEN et L. BOY (dir.), *La sécurité juridique et droit économique*, Bruxelles : *Larcier*, 2008, p. 559 et s

CINI M., « From Soft Law to Hard Law? - Discretion and Rule-making in the Commission's State Aid Regime », *EUI Working Papers*, n° 35, 2000

CINI M., « The Soft Law Approach: Commission Rule-Making in the EU's State Aid Regime », *J.E.P.P.*, vol 8, n° 2, 2001, p. 192-207

CLERGERIE J.-L., « La coordination des aides nationales et communautaires au développement régional », *A.J.D.A.*, n° 7-8, 1989, p. 416-423

COHEN D., « Le droit à ... », *in L'avenir du droit, Mélanges en hommage à François Terré, Dalloz*, 1999, p. 393-400

COHEN E., « Innovation et R&D : Faut-il une nouvelle politique de concurrence au regard des objectifs de Lisbonne », *in La place du droit de la concurrence dans le futur ordre juridique communautaire*, Colloque, Bruxelles, 8 novembre 2007, *Concurrences*, n° 1-2008

COHEN-JONATHAN G., « Les droits de l'homme dans les Communautés européennes », *in Recueil d'études en hommage à Charles Eisenmann*, Paris, Cujas, 1975, p. 399-418

COHEN-JONATHAN G., « Vers une Charte européenne des droits fondamentaux », *Regards sur l'actualité*, n° 264 (spécial), août 2000

COHEN-JONATHAN G., « Le jus cogens et les droits de l'homme », *in Mélanges en l'honneur de Jean Charpentier : la France, l'Europe, le monde*, Paris : *Pedone*, 2009, p. 61-72

COLLET M., « Le juge administratif et le contrôle des aides d'État : de la réception à l'instrumentalisation du droit communautaire ? », *R.D.P.*, vol. 125, n° 5, septembre-octobre 2009, p. 1311

COLLINS A. R., « Is the Regulation of State-Aid a Necessary Component of an Effective Competition Law Framework? », *E.B.L.R.*, Issue 2, 2005, p. 379-420

CONFORTI B., « L'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme », *in L'Europe des droits fondamentaux : mélanges en hommage à Albert Weitzel*, Paris : *Pedone*, 2013, p. 2-27

CONSTANTIN L., « Ne pas récupérer des aides d'État illégales peut coûter très cher ! », *Dalloz*, 1er octobre 2015

COPPEL J., O'NEILL A., « The European Court of Justice: Taking Rights Serioulsy? », *C.M.L.R.*, vol. 29, 1992, p. 669-692

COUTRON L., « Style des arrêts de la Cour de justice et normativité de la jurisprudence communautaire », *R.T.D. Eur.*, vol. 45, n° 4, 2009, p. 643-675

COUTRON L., « L'infiltration des garanties du procès équitable dans les procédures non juridictionnelles », *in* C. PICHERAL (dir.), *Le droit à un procès équitable au sens du droit de l'Union européenne*, Bruxelles : *Nemesis*, 2012, p. 159-195

COUTRON L., « L'héritage de l'arrêt UPA », *A.J.D.A.*, 2014, p. 548-556

COUTRON L., « Une clause Jégo-Quéré réduite à la portion congrue », *R.T.D. Eur.*, 2014, p. 899

COUTRON L., « Nouvelle illustration de l'effacement de l'autorité de la chose jugée dans le domaine des aides d'État » (chron.), *R.T.D. Eur.*, 2016, p. 418.

CRISTAU A., « L'exigence de sécurité juridique » (chron.), *Dalloz*, 2002, p. 2814-2819

CROIZIER I., « Le principe de confiance légitime dans la jurisprudence communautaire relative aux aides d'État », *in Le droit de l'Union européenne en principes - Liber amicorum en l'honneur de Jean Raux*, 2006, p. 219-241

DARMON M., « La prise en compte des droits fondamentaux par la Cour de justice des Communautés européennes », *R.S.C.*, n° 1, 1995, p. 23-34

DARMON M., RACLET A., « À propos du règlement 1/2003 : quelques réflexions sur la situation des entreprises face au renforcement des pouvoirs de la Commission », *in Le nouveau droit communautaire de la concurrence*, Bruxelles : *Bruylant*, Paris : *Forum européen de la communication*, 2004, p. 185-208

DASHWOOD A., « Control of State Aids in the EEC: Prevention and Cure under Article 93 », *C.M.L.R.*, Issue 1, 1975, p. 43-58

DAUGAREILH I., « La Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et la protection sociale », *R.T.D. Eur*, n° 1, janvier-mars 2001, p. 123-137

DAUSES M. A., « La protection des droits fondamentaux dans l'ordre juridique communautaire », *R.T.D. Eur.*, 20/03, 1984, p. 401-424

DAUSES M. A., « La protection des droits fondamentaux dans l'ordre juridique des Communautés européennes : position du problème, état actuel et tendances », *R.A.E.*, n° 4, 1992, p. 9-21

DE DAVID BEAUREGARD-BERTHIER O., « Le contrôle du détournement de procédure en matière d'élaboration des lois », *R.F.D.C.*, n° 79, 2009/3, p. 451-476

DECAUX E., « Les droits fondamentaux en droit international », *in Les droits fondamentaux : une nouvelle catégorie juridique*, *A.J.D.A.*, numéro spécial, 20 juillet-20 août 1998, p. 66-73.

DECAUX E., « L'applicabilité des normes relatives aux droits de l'homme aux personnes morales de droit privé », *R.I.D.C.*, vol. 54, n° 2, 2002, p. 549-578

DEHOUSSE R., « Naissance d'un constitutionnalisme transnational », *Pouvoirs*, n° 96, 2001, p. 19-30

DELZANGLES H., « Politique de concurrence : Conciliation et contrôle des autorités de régulation » *in La conciliation des droits et libertés dans les ordres juridiques européens*, Bruxelles : *Bruylant*, 2012, p. 35-56

DELPECH X., « Le low cost : aspects de droit de la concurrence », *Juris tourisme*, n° 149, 2013, p. 26

DERENNES J., « Crise financière globale – Second point de vue », Colloque Banque, Finance & Concurrence, Table-ronde n° 2 : l'application des règles en matière d'aides d'État au secteur bancaire et financier, *Concurrences*, n° 1, 2007, p. 104 et s

DERENNE J., CHÉROT J.-Y., « Acte attaquable : La CJCE établit que le classement d'une plainte dénonçant l'octroi illégal d'une aide d'État constitue un acte attaquable au sens de l'article 230 CE et annule à ce titre une ordonnance du Tribunal qui avait conclu à l'irrecevabilité d'un recours à

l'encontre d'une décision de classement de plainte (Athinaïki Techniki) », *Concurrences*, art. n° 22187, n° 4/2008, p. 112-116

DERENNE J., KACZMAREK C., « La récupération des aides illégales », *ERA Forum*, vol. 10, n° 2, 2009, p. 251-268

DERENNE J., « Activité économique : Le Tribunal de l'Union européenne annule une décision de la Commission européenne qui déclarait que des mesures étatiques en faveur d'organismes d'assurance maladie ne constituaient pas des aides d'État », *Concurrences*, n° 2-2018, n° 86938

DESINGLY A., « Rejet des recours dirigés contre le décret approuvant la concession de l'aérodrome de Notre-Dame-des-Landes, et application de la jurisprudence Altmark », *A.J.C.T.*, 2012, p. 567

DEWOST J.-L., « Rapport de synthèse », in *Autorités administratives, droits fondamentaux et opérateurs économiques : actes du colloque du 12 octobre 2012*, organisé par la Société de législation comparée, 2013, p. 95 et s.

DEWOST J.-L., LASSERRE B., SAINT-ESTEBEN R., « L'entreprise, les règles de concurrence et les droits fondamentaux : quelle articulation ? », *C.C.C.*, vol. 35, n° 2, 2012, p. 187-219

DISANT M., « Le juge administratif et l'obligation communautaire de récupération d'une aide incompatible », *R.F.D.A.*, 2007, p. 547

DOCKÈS E., « Sens et contresens dans la jurisprudence relative aux droits de l'homme dans l'entreprise », *in* L. BOY, J.-B. RACINE, F. SIIRIAINEN (dir.) *Droit économique et droits de l'homme, Larcier*, 2009, p. 245-255

DONNER A. M., « The Constitutional Powers of the Court of Justice of the European Communities », *C.M.L.R.*, Issue 2, 1974, p. 127-140

DONY M., « Les compensations d'obligations de service public », *in Aides d'État* (dir.) M. DONY, C. SMITS, *Éditions de l'Université de Bruxelles*, 2005 p. 109-152

DONY M., « Le contrôle communautaire des aides d'État face à la crise financière », *J.D.E.*, vol. 17, n° 161, 2009, p. 203-209

DONY M., « Les règles régissant le financement public des services d'intérêt économique général après la réforme de 2011 », *C.D.E.*, n° 1, 2014, p. 97-159

DONY M., « Le contrôle des aides d'État. Soixante ans de montée en puissance », *R.U.E.*, 2018, p. 267

DORD O., « Système juridiques nationaux et Cours européennes : de l'affrontement à la complémentarité ? », *Pouvoirs*, vol. 96, n° 1, 2001, p. 5-18

DOWNIE G., « Scope for Judicial Review of Information Injunctions in State Aid Cases », *EStAL*, vol. 11, n° 4, 2012, p. 821-832

DRAGO G., « Les droits fondamentaux entre juges administratifs et juges constitutionnels et européens », *Droit Administratif*, n° 6, étude 11, juin 2004

DREXL J., « Le droit de la concurrence international, menace ou gardien des droits de l'homme ? », *in* L. BOY, J.-B. RACINE, F. SIIRIAINEN (éds.), *Droit économique et droits de l'Homme, Larcier*, 2009, p. 335-360

DREYER E., « La fonction des droits fondamentaux dans l'ordre juridique », *Dalloz*, n° 22, 2006, p. 748-753

DREYER E., « La réversibilité des droits de l'homme dans le domaine économique », *in* L. BOY, J.-B. RACINE, F. SIIRIAINEN (dir.), *Droit économique et droits de l'homme, Larcier*, 2009, p. 205-244

DREYFUS J.-D., « Récupération des aides d'État et responsabilité financière des collectivités », *A.J.C.T.*, 2017, p. 254

DREYFUS J.-D., « Les contrats entre personnes publiques : actualité jurisprudentielle », *A.J.C.T.*, 2016, p. 139.

DUBOS O., « Le principe de la responsabilité de l'État pour violation du droit communautaire », *R.A.E.*, 1997, n° 2, p. 209-225

DUBOS O., « Les collectivités locales et la Convention européenne des droits de l'homme », *J.C.P. A.*, n° 29, 15 juillet 2003, 1687, p. 994

DUBOUIS L., « Le rôle de la Cour de justice des communautés européennes - objet et portée de la protection », *R.I.D.C.*, vol. 33, n° 2, avril-juin 1981, p. 601-623

DUBOUIS L., « Conclusions et perspectives », *in* (dir.) J. DUTHEIL DE LA ROCHERE, J. VANDAMME, *Interventions publiques et droit communautaire*, Paris, *Pedone*, 1988

DUBOUT E., TOUZÉ S., « La fonction des droits fondamentaux dans les rapports entre ordres et système juridiques », *in* E. DUBOUT et S. TOUZÉ (dir.), *Les droits fondamentaux : charnières entre ordres et systèmes juridiques*, Paris : *Pedone*, 2010, p. 11-35

DUFFAR J., « La protection des droits économiques par la Convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales », *Gazette du palais*, Paris, n° 270-271, 27 septembre 1995, p. 7-13

DULPHY A., MANIGAND C., « Le Secrétariat général du Comité interministériel pour les questions de coopération économique européenne », *Histoire@Politique*, n° 8, 2009

DUMAS R., « Les droits fondamentaux : source nouvelle de la matière commerciale », *JCL*, Fasc. 30, 15 mars 2007

DUMOULIN L., « Droits de la personnalité et droit à la vie privée des personnes morales », *R.S.*, 2016, p. 594

DUPRÉ DE BOULOIS X., « Les droits fondamentaux des personnes morales - Pourquoi ? », *R.D.L.F.*, 2011, chron. n°15

DUPRÉ DE BOULOIS X., « Les droits fondamentaux des personnes morales - Comment ? », *R.D.L.F*, 2011, chron. n°17

DUPRÉ DE BOULOIS X., « Les droits fondamentaux des personnes morales : Jusqu'où ? », *R.D.L.F.*, 2012, chron. n°1

DUPRÉ DE BOULOIS X., « Le référé-liberté pour autrui. Une société commerciale au secours du droit à la vie », *R.D.L.F.*, 2013, chron. n°12

DURANTHON A., « Partage des compétences, fusion des responsabilités », *A.J.D.A.*, 2016, p. 2001-2007

DUTHEIL DE LA ROCHÈRE J., « Droit au juge, accès à la justice européenne », *Pouvoirs*, n° 96, 2001/1, p. 123-141

DUTHEIL DE LA ROCHERE J., « Les droits fondamentaux dans le projet de Traité établissant une Constitution pour l'Europe », *in Les dynamiques du droit européen en début de siècle, Études en l'honneur de Jean-Claude Gautron*, *Pedone*, 2004, p. 57-67

ECKERT G., « L'égalité de concurrence entre opérateurs publics et privés sur le marché », *in Gouverner, administrer, juger : Liber amicorum Jean Waline*, Paris : *Dalloz*, 2002, p. 207-221

ECKERT G., « Les procédures d'insolvabilité et les aides d'État : la politique de la Commission », *L.P.A.*, 11 juin 2008, n° 117, p. 13

ECKERT G., « La récupération des aides d'État illégales et incompatibles et les transformations du droit public interne », *R.U.E.*, 2015, p. 370

ECKERT G., « Compensations d'obligations de service public et aide d'État », *Contrats et Marchés publics*, n° 1, janvier 2018, comm. 12.

EDELMAN B., « La Cour européenne des droits de l'homme et l'homme du marché », *Dalloz*, 2011, p. 897 et s

EINARSSON K., KEKELEKIS M., « Time's up - Procedural Delays in State Aid Cases. An Overview of the Case Law », *EStAL*, n° 1, 2015, p. 130-142

EISSEN M.-A., « Discussion », *in La protection internationale des droits de l'homme dans le cadre européen*, Travaux du colloque organisé par la Faculté de droit et des sciences politiques et économiques de Strasbourg, 14-15 novembre 1960, *Dalloz*, 1961

EL BERHOUMI M., BROUX P.-O de, BELLEFLAMME F., « III. Les titulaires des droits. 2°. Les personnes morales de droit privé et de droit public », *in* S. VAN DROOGHENBROECK, (dir.), *Le droit international et européen des droits de l'homme devant le juge national*, Bruxelles : *Larcier*, 2014, p. 58-72

EVANS A., « EU Law and its Frameworks - State Aid Control and the CEECs », *E.B.L.R.*, Issue 5, 2004, p. 1165-1187

EVEILLARD G., « Le retrait des décisions octroyant des aides européennes », *Droit Administratif*, n° 7, juillet 2015, comm. 45

FARANTOURIS N. E., « Firms in difficulty and state aids - a compatibility analysis », *E.C.L.R.*, 30 (10), 2009, p. 494-504

FAUVARQUE-COSSON B., « Propos introductifs », *in Autorités administratives, droits fondamentaux et opérateurs économiques : actes du colloque du 12 octobre 2012*, organisé par la Société de législation comparée, 2013

FAVOREU L., « Discussion - La garantie des droits : les droits de procédure et les mécanismes de protection », *Regards sur l'actualité*, num. spécial 264, Paris : *La documentation française*, 2000

FAVOREU L., « La constitution française et le droit communautaire », in *Droits nationaux, droit communautaire: influences croisées- En hommage à Louis Dubouis*, Université d'Aix-Marseille III, *La Documentation française*, 2000, p 77-80

FICCHI L., « L'État de droit et la jurisprudence communautaire », in M. DONY, L. S. ROSSI (dir.), *Démocratie, cohérence et transparence Vers une constitutionnalisation de l'Union européenne ?, Éditions de l'Université de Bruxelles*, 2008, p. 111-120

FINES F., « L'application uniforme du droit communautaire dans la jurisprudence de la Cour de Justice des Communautés européennes », *in Les dynamiques du droit européen en début de siècle, Études en l'honneur de Jean-Claude Gautron*, Paris : *Pedone*, 2004, p. 333-348

FINES F., « L'autonomie locale et régionale dans la jurisprudence communautaire : l'exemple du contentieux des aides publiques », *R.M.C.U.E.*, 2009, p. 645-648

FLAUSS J.-F. « Les principes généraux du droit communautaire dans la jurisprudence des juridictions constitutionnelles des États membres », in *Droits nationaux, droit communautaire : influences croisées*, Centre d'études et de recherches internationales et communautaires, *La documentation française*, 2000, p. 49-60

FLAUSS J.-F., « Actualité de la Convention européenne des droits de l'homme (février - août 2005) », *A.J.D.A.*, 2005, p. 1886-1895

FOECKING J., OHRLANDER P., FERDINANDUSSE E., « Competition and the financial markets : the role of competition policy in financial sector rescue and restructuring », *Competition Policy Newsletter*, n° 1, 2009, p. 7-11

FRANCH I SAGUER M., « Le référendum catalan », *R.F.D.A.*, 2018, p. 269

FRISON-ROCHE M.-A., « L'État, le marché et les principes du Droit interne et communautaire de la concurrence », *L.P.A.*, 17 mai 1995, n° 59

FROMONT M., « Les droits fondamentaux dans l'ordre juridique de la République fédérale d'Allemagne », in *Recueil d'études en hommage à Charles Eisenmann*, Paris, *Cujas*, 1975, p. 49-64

FROMONT M., « La récupération des aides versées en violation du droit communautaire », *R.A.E.*, n° 2, 1993, p. 5-14

FROMONT M., « Le principe de sécurité juridique », n° spécial *A.J.D.A.*, 1996, p. 178

GAILLARD E., « L'arbitrage international et le droit de l'union européenne : un dialogue constructif ou une collision inévitable ? » Table ronde, *C.D.E.*, n° 5, septembre-octobre 2013

GARCIA VALDECASAS R., MUGUET-POULLENNEC G., « Quel rôle donner au bénéficiaire de l'aide dans le cadre du contrôle communautaire des aides d'État » *in Liber amicorum en l'honneur de Bo Vesterdorf*, Bruxelles : *Bruylant*, 2007, p. 699-721

GARCIA K., « Les droits fondamentaux des personnes morales », *in* F. COLLARD DUTILLEUL et F. RIEM (dir.), *Droits fondamentaux, ordre public et libertés économiques*, *L.G.D.J.*, 2013, p. 77-88

GAUTRON J.-C., « Le principe de protection de la confiance légitime », *in Liber amicorum en l'honneur de Jean Raux*, *Apogée*, 2006, p. 199-218

GENNER J., LIENEMEYER M., WALKNER C., « The Commerzbank recapitalisation decision: providing legal certainty in times of crisis and guidance for future restructuring », *Competition Policy Newsletter*, n° 2, 2009, p. 83-85

GERADIN D., « Quel contrôle pour les aides d'État », in *Les aides d'État en droit communautaire et en droit national*, Bruxelles : *Bruylant*, 1999, p. 61-92

GÉRARD P., « Les droits de l'homme et les limites de l'individualisme : l'exemple de la liberté d'expression », *in* H. DUMONT, F. OST, S. VAN DROOGHENBROECK (dir.), *La responsabilité, face cachée des droits de l'homme*, Bruxelles : *Bruylant*, 2005, p. 153-170

GHAZARIAN L., « Recovery Of State Aid. The Obligations of Member States, National Courts and National Authorities in State Aid Recovery and Recent Developments in the Case-Law of the Court of Justice of the European Union », *EStAL*, n° 2, 2016, p. 228-234

GIDEL G., « Droits et devoirs des nations. Théorie classique des droits fondamentaux des États », *R.C.A.D.I.*, vol. 10, 1927, p. 541-599

GLASER E., « Le contrôle du refus de notifier une aide d'État à la Commission européenne » (conclusions sur l'arrêt du Conseil d'État, 7 novembre 2008, Comité national des interprofessions des vins à appellations d'origine et a., n° 282920), *R.F.D.A.*, 2009 p. 111

GLASER E., IDOUX P., NICINSKI S., « Actualité du droit de la concurrence et de la régulation », *A.J.D.A.*, 2017, p. 2514

GOL J., Préface, *Entreprises en difficulté et initiative publique*, Actes du colloque organisé aux Facultés universitaires Saint-Louis les 28-29 avril 1977, (dir.) A.-M. KUMPS, R. WTTERWULGHE, P. GRAND-JEAN, *F.U.S.L.*, Bruxelles, 1978

GOLSONG H., « La Convention européenne des Droits de l'Homme et les Personnes morales », in *Les Droits de l'homme et les personnes morales*, Université catholique de Louvain, Bruxelles : *Bruylant*, 1970, p. 15-33

GOUTAL Y., DESPRAIRIES A., « Loi MAPAM - Régionalisation des fonds européens : la médaille a son revers », *A.J.C.T.*, 2014, p. 300

GOYDER J., DONS M., « Damages Claims Based on State Aid Law Infringements », *EStAL*, n° 3, 2017, p. 418-430

GRACIA J.-C., « La gestion des procédures contentieuses européennes par les autorités françaises », *R.A.E.*, n° 4, 2013, p. 761-771

GRARD L., « Aides d'État et transport maritime : le nouvel environnement concurrentiel rend difficile la restructuration économique des compagnies de ferry » (chron.), *R.T.D. Eur.*, 2013, p. 370.

GRARD L., « Justice européenne, Commission européenne et Société nationale maritime Corse Méditerranée : le feuilleton continue », *R.T.D. Eur.*, 2016, p. 675

GRARD L., « L'affaire de la "Sernam" devant le Tribunal de l'Union européenne : le droit des aides d'État et son effectivité ... », *R.T.D. Eur.*, 2016, p. 659

GRASMANN G., « La constitutionnalité des règles de droit rétroactives et rétrospectives dans la jurisprudence allemande : règlement du conflit entre la confiance digne de protection des sujets de droit (nationaux et étrangers) et l'intérêt public », *R.I.D.C.*, 1989, p. 1017-1024

GREWE C., « Subjectivité et objectivité dans le contentieux de la Cour de Karlsruhe », *Droits*, n° 9, 1989, p. 131-142

GREWE C., « Les influences du droit allemand des droits fondamentaux sur le droit français : le rôle médiateur de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme », *R.U.D.H.*, vol. 16, 2004, p. 26-32

GRÜNDLER T., « La protection des droits sociaux par le Comité européen : entre réticence des États et indifférence de l'Union européenne », *R.T.D.H.*, 2012/89, p. 125-142

GUINCHARD S., « Le procès équitable : droit fondamental ? », *in Les droits fondamentaux : une nouvelle catégorie juridique, A.J.D.A.*, num. spécial, 20 juillet-20 août 1998, p. 191-208

GUINCHARD S., « Menaces sur la justice des droits de l'homme et les droits fondamentaux de la procédure », *in Justice et droits fondamentaux, Études offerts à Jacques Normand*, Paris : *Litec*, 2003, p. 209-218

GUTMAN K., « The evolution of the action for damages against the European Union and its place in the system of judicial protection », *C.M.L.R.*, n° 48, 2011, p. 695-750

GUTMANN D., « Les droits de l'homme sont-ils l'avenir du droit ? », in *L'avenir du droit, Mélanges en hommage à François Terré, P.U.F.*, 1999, p. 329-342

GUYON Y., « Droits fondamentaux et personnes morales de droit privé », *in Les droits fondamentaux : une nouvelle catégorie juridique, A.J.D.A.*, num. spécial, 20 juillet-20 août 1998, p. 136-142

HANCHER L., « State aids and judicial control in the European Community », *E.C.L.R.*, 1994, 15 (3), 134-150

HANNOUN Ch., « Les fictions en droit économique », *Droits*, n° 21, 1995, p. 83-93

HASTINGS-MARCHADIER A., « L'accompagnement financier de la réforme territoriale », *A.J.D.A.*, 2015, p. 1917

HAUCAP J., SCHWALBE U., « Economic principles of state aid control », *DICE Discussion Papers 17*, Düsseldorf Institute for Competition Economics (DICE), n° 17, 2011, p. 1-48

HELALI M.S.E., « La Convention européenne des droits de l'homme et des droits français et communautaire de la concurrence » (1ère et 2ème parties), *R.T.D. Eur*, 1991, p. 335-362 et p. 609-633

HELLERINGER G., GARCIA K., « Le rayonnement des droits de l'homme et des droits fondamentaux en droit privé », *R.I.D.C.*, n° 2, 2014, p. 283-336

HENNION-MOREAU S., « La notion d'entreprise en droit social communautaire », *Droit social*, 2001, p. 957- 964

HERAUD G., Rapport : « Les droits garantis par la Convention », *in La protection internationale des droits de l'homme dans le cadre européen*, Travaux du colloque organisé par la Faculté de droit et des sciences politiques et économiques de Strasbourg, 14-15 novembre 1960, *Dalloz*, 1961

HERRERA C. M., « Sur le statut des droits sociaux – La constitutionnalisation du social », *R.U.D.H.*, vol. 16, n° 1-4, 2004, p. 32

HERZOG R., « La hiérarchie des normes constitutionnelles et sa fonction dans la protection des droits fondamentaux », Rapport allemand, VIIIème conférence des cours constitutionnelles européennes, *A.I.J.C.*, vol. VI, 1990, p. 15-23

HEUNINCKX B., « Defence procurement: the most effective way to grant illegal state aid and get away with it … or is it? », *C.M.L.R.*, (46) 2009, p. 191-211

HEUSCHLING L., « L'État de droit », *in* J.-B. AUBY (dir.), *L'influence du droit européen sur les catégories du droit public*, Paris : *Dalloz*, 2010, p. 541-552

HELMLINGER L., « Responsabilité de l'État du fait de l'attribution d'aides contraires au droit communautaire » (CAA de Paris, 23 janvier 2006, *Salmon Arc-en-ciel*, n° 04PA01092), *A.J.D.A.*, 2006, p. 766

HILDEBRAND D., SCHWEINSBERG A., « Refined economic approach in European state aid control: will it gain momentum? », *World competition*, vol. 30, n° 3, 2007, p. 449-462

HONORÉ M., ERAM JENSEN N., « Damages in State aid Cases », *EStAL*, vol. 10, n° 2, 2011, p. 265-286

HUBERLANT M., *in Les Droits de l'homme et les personnes morales*, Université catholique de Louvain, Bruxelles : *Bruylant*, 1970

HUGLO J.G., « La Cour de cassation et le principe de la sécurité juridique », *C.C.C.*, 2001, n° 11, p. 82-92

ICARD J., « Protection des lanceurs d'alerte », *Les Cahiers Sociaux*, n° 289, 2016, p. 478

IDOT L., « Les aides aux entreprises en difficulté et le droit communautaire », *R.T.D. Eur.*, Année 34, n° 3, juillet - septembre 1998, p. 295-315

IDOT L., « Les droits de la défense », *in* F. SUDRE, H. LABAYLE (dir), *Réalité et perspectives du droit communautaire des droits fondamentaux*, *Bruylant*, 2000, p. 213-251

IDOT L., « Conflits de lois dans le temps et règlement d'exemption », *Europe*, n° 7, juillet 2007, comm. 187

IDOT L., « L'intérêt général, limite ou pierre angulaire du droit de la concurrence ? », *J.T.D.E.*, n° 142, 2007, p. 225-231

IDOT L., « Recevabilité des recours des tiers et notion de "position sur le marché substantiellement affectée" », *Europe*, n° 1, janvier 2008, comm. 17

IDOT L., « Droits des plaignants et accès au prétoire », *Europe*, n° 10, octobre 2008, comm. 327

IDOT L., « Droit de la Communauté et de l'Union européennes. Jurisprudence de la CJCE et du TPICE. Procédures communautaires quasi-répressives », *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, n° 1, 2009, p. 197-216

IDOT L., « Traitement procédural du plaignant », *Europe*, n° 8-9, août 2009, comm. 320

IDOT L., « Regards sur les mutations du droit des aides d'État », *Concurrences*, n° 1, 2010, p. 79-86

IDOT L., « Récupération des aides », *Europe*, n° 2, février 2011, comm. 76

IDOT L., « Obligations procédurales de la Commission et programme d'aides », *Europe*, n° 8-9, août 2011, comm. 314.

IDOT L., « Aides d'État : interprétation du règlement (CE) n° 70/2001 sur les aides aux PME », *Europe*, n° 10, octobre 2011, comm. 374

IDOT L., « Application dans le temps des règlements », *Europe*, n° 12, décembre 2015, comm. 511

IDOUX P., « Les régions et le développement économique », *R.F.D.A.*, 2016, p. 467

JACQUÉ J.-P., « La communautarisation des politiques nationales », *Pouvoirs*, 1989, n° 48, p. 29-38

JACQUÉ J.-P., « La protection des droits fondamentaux dans l'Union européenne après Lisbonne », *L'Europe des Libertés, Revue d'actualité juridique*, n° 26, 2008, p. 2-12

JACQUÉ J.-P., « L'arrêt Bosphorus, une jurisprudence "Solange II" de la Cour européenne des droits de l'homme ? », *R.T.D. Eur.*, 2005, p. 756-767

JACQUÉ J.-P., « Le traité de Lisbonne - Une vue cavalière », *R.T.D. Eur*., 2008, p. 439-483

JACQUÉ J.-P., « Pride and/or prejudice? Les lectures possibles de l'avis 2/13 de la Cour de justice », *C.D.E.*, 2015, n° 1, p. 19-45

JACOB P., LATTY F., NANTEUIL A. de, « Arbitrage transnational et droit international général », *A.F.D.I.*, n° 59, 2013, p. 429-486

JAEGER M., « Les voies de recours sont-elles des vases communicants ? », *in* G.C. Rodriguez Iglesias, O. Due, R. Schintgen, and C. Elsen (ed.), *Mélanges en hommage à Fernand Schockweiler*, Baden Baden : *Nomos*, 1999, p. 233-253

JAEGER M., « L'accès des personnes physiques ou morales à la justice : les premières interprétations par le Tribunal des nouvelles dispositions de l'article 263, quatrième alinéa, TFUE », *in L'Europe des droits fondamentaux. Mélanges en hommage à Albert Weitzel*, Paris : *Pedone*, 2013, p. 91-128.

JAEGER M., « La protection du droit de propriété dans l'ordre juridique de l'Union européenne à la lumière de l'article 17 de la Charte des droits fondamentaux », *in De Rome à Lisbonne: les juridictions de l'Union européenne à la croisée des chemins - Mélanges en l'honneur de Paolo Mengozzi, Bruylant*, 2013, p. 159-174

JAMIN C., « Le droit des contrats saisi par les droits fondamentaux », *in* Gr. LEWCOWICZ, M. XIFARAS (dir.), *Repenser le contrat*, Paris : *Dalloz*, 2009, p. 175-220

JESTAEDT T., ZÖTTL J., GROMOTKE C., « The German High Court rules that companies have standing to sue against illegal State aid to competitors (Lufthansa, Ryanair) », *Bulletin e-Competitions*, February 2011, n° 50723

JOUANJAN O., « La théorie allemande des droits fondamentaux », *in Les droits fondamentaux : une nouvelle catégorie juridique*, numéro spécial, *A.J.D.A.*, numéro spécial, 20 juillet-20 août 1998, p. 44-51

KARPENSCHIF M., « La récupération des aides nationales versées en violation du droit communautaire à l'aune du règlement n° 659-1999 du mythe à la réalité ? », *R.T.D. Eur.*, vol. 37, n° 3, 2001, p. 551-596

KARPENSCHIF M., « Aides des collectivités territoriales et des établissements publics : quand les concurrents et les contribuables veillent », *J.C.P. A.*, étude n° 1072, n° 12, 20 mars 2006, p. 388-392

KARPENSCHIF M., « De nouveaux droits pour les entreprises bénéficiaires d'aides dans le contentieux communautaire des aides d'État ? », *R.L.D.A.*, n° 4, avril 2006, p. 36-39

KARPENSCHIF M., « Le juge national doit-il obligatoirement prescrire la récupération d'aides illégales déclarées compatibles ? À propos de l'arrêt CE, 29 mars 2006, n° 274923, Centre d'exportation du livre français », *J.C.P. A.*, n° 20, 15 mai 2006, comm. 1107

KARPENSCHIF M., « Vers une modélisation communautaire du contentieux national de la restitution des aides indues ? », *J.C.P. A.*, vol. 18, n° 51, 2006, p. 1688-1692

KARPENSCHIIF M., « Regard sur le droit des aides d'État », *L.P.A.*, n° 239, 29 novembre 2007, p. 48

KARPENSCHIF M., « Le droit des aides d'État face à la crise », *in Le droit public économique face à la crise*, Actes du colloque de Grenoble du 26 février 2010, *R.F.D.A.*, 2010, p. 750

KARPENSCHIF M., MIDOL-MONNET L., « Le contrôle européen des aides d'État ou la place centrale réservée aux autorités nationales », *A.J.C.T.*, 2014, p. 480

KARPENSCHIF M., « Private enforcement et droit des aides d'État », *J.C.P. A.*, n° 47, 27 novembre 2017, p. 26-32

KAUFF-GAZIN F., « L'arrêt Bosphorus de la CEDH : Quand le juge de Strasbourg pallie le retard du constituant de l'Union européenne en matière de protection des droits fondamentaux », *L'Europe des Libertés, Revue d'actualité juridique*, 2005, n° 14

KENT A., « The EU Commission and the Fragmentation of International Law: Speaking European in a Foreign Land », *GoJIL*, vol. 7, n° 2, 2016, p. 5-36

KESSEDJIAN C., « L'autorité de la chose jugée et l'effectivité du droit européen. National rules on res judicata and the effectiveness of European Law », *ERA Forum*, vol. 11, 2010, p. 263-279

KESSEDJIAN C., VANHONNAEKER L., « Les différends entre investisseurs et États hôtes par un tribunal arbitral permanent. L'exemple du CETA », *R.T.D. Eur.*, 2017, p. 633

KEPPENNE J.-P., « (R)évolution dans le système communautaire de contrôle des aides d'État », *R.M.U.E.*, Paris, n° 2, 1998. p. 125-156

KEPPENNE J.-P., « La protection des droits fondamentaux à l'agenda de la Convention sur l'avenir de l'Union européenne : vers une inflation des procédures devant les juges européens ? », *Annales d'études européennes de l'Université catholique de Louvain*, vol. 6, 2002, p. 135-151

KEPPENNE J.-P., GROSS K., « Quelques considérations sur le rôle du juge national dans le contrôle des aides d'État » *in Le droit des aides d'État dans le CE : liber amicorum Fr. Santaolalla Gadea*, The Hague : Kluwer, 2008, p. 391-408

KERCHOVE G. de, SCHUTTER O. de, TULKENS F., « La charte des droits fondamentaux de l'Union européenne : Dialogue à trois voix », *Annales d'études européennes de l'Université catholique de Louvain*, vol. 4, 2000, p. 11-43

KNADE-PLASKACZ A., « Enforcement of State aid law at national level. The relationship between national courts and the European Commission », *Juridical Tribune*, vol. 3, n° 2, 2013, p. 116-125

KOENIG C., LINDNER J., « Criminal Liability - An Efficient Tool of EU State Aid Law Enforcement? », *EStAL*, n° 1, 2015, p. 19-24

KOEPP J., ESCOBAR A., FREY L., FELIZ E., « Arbitration », *in* L. HANCHER, A. de HAUTECLOCQUE, F. MARIA SALERNO (éd.), *State Aid and the Energy Sector*, 2018, p. 327-355

KÖHLER M, « Private enforcement of state aid law: problems of guaranteeing EU rights by means of national (procedural) law », *EStAL*, vol. 11, n° 2, 2012, p. 369-387

KORNPROBST E., « La remise en cause des aides d'État non conformes aux traités de l'Union européenne », in *Écrits de droit de l'entreprise, Mélanges en l'honneur de Patrick Serlooten, Dalloz*, 2015, p. 573 et s

KOVACIC W., « Beyond leniency », *in New frontiers of antitrust*, Bruxelles: *Bruylant*, 2015, p. 43-46

KOVAR J.-Ph., « Sanction des pratiques anticoncurrentielles et personnalité des peines », *R.U.E.*, 2015, p. 362

KUUSIKKO K., « Advice, Good Administration and Legitimate Expectations: Some Comparative Aspects », *E.P.L.*, Issue 3, 2001, p. 455-472

LABAYLE H., « Droits fondamentaux et droit européen », *in Les droits fondamentaux : une nouvelle catégorie juridique, A.J.D.A.*, numéro spécial, 20 juillet-20 août 1998, p. 75-91

LABAYLE H., SUDRE F., « L'avis 2/13 de la Cour de justice sur l'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme : pavane pour une adhésion défunte ? », *R.F.D.A.*, 2015, n° 1, p. 3-20

LABETOULE D., « Principe de légalité et principe de sécurité », *in L'État de droit : Mélanges en l'honneur de Guy Braibant*, Paris : *Dalloz*, 1996, p. 403-412

LABOUZ M.-F., « La ballade du phoque et la complainte des Inuits : à propos de l'article 263-4 TFUE », *in* Europe(s), droit(s) européen(s). Liber amicorum en l'honneur du professeur Vlad Constantinesco, Bruxelles : *Bruylant*, 2015, p. 313-326

LACRESSE A., « The Court of Justice of the European Union the effectiveness of rights conferred by EU law should prevail and calls upon the national judge to question the authority of res judicata of a national judicial decision validating an aid without having assessed its legality », *Concurrences*, n°1, 2016, p. 175-177

LAGARDE X., « Qu'est-ce-qui est juste ? Propos de juriste », *in Liber Amicorum. Mélanges en l'honneur du Professeur Gilles Goubeaux, Dalloz, L.G.D.J.*, 2009, p. 299-317

LAMARCHE T., « La notion d'entreprise », *R.T.D. Com.*, 2006, p. 709

LANNEAU R., « Le problème de la preuve », *Droit Administratif*, n° 11, novembre 2016, comm. 60

LAPRÉVOTE F.-C., « Selected issues raised by bank restructuring plans under EU state aid rules », *EStAL*, vol. 11, n° 1, 2012, p. 93-112

LE BOT O., « Charte de l'Union européenne et Convention de sauvegarde des droits de l'homme - la coexistence de deux catalogues de droits fondamentaux », *R.T.D.H.*, 2003/55, p. 781-811

LE CANNU P., « L'entreprise malade », *in La réforme des procédures collectives*, Journée de réflexion Toulouse-Pau, 9-10 mai 1983, n° spéc., *L.P.A.*, n° 80, 6 juillet 1983, p. 45

LECLERCQ L., PASQUIER J. du, DELSOL C., « Recours indemnitaire contre la demande de restitution d'une aide d'État illégale et incompatible : la bride et la bulle », *J.C.P. E.*, n° 47, 23 novembre 2017, 1642

LECOURT R., « Quel eût été le droit des Communautés sans les arrêts de 1963 et 1964 ? », *in L'Europe et le droit, Mélanges en hommage à Jean Boulouis*, Paris : *Dalloz* 1991, p. 349-361

LEFÈVRE S., « Réponse utile dans le contentieux des aides d'État », *in* E. NEFRAMI (dir.), *Renvoi préjudiciel et marge d'appréciation du juge national, Larcier*, 2015, p. 259-277

LEGAL H., « Le rôle des agences et autorités indépendantes de l'Union et de ses États membres dans la mise en œuvre du droit de l'Union européenne », in *Autorités administratives, droits fondamentaux et opérateurs économiques : actes du colloque du 12 octobre 2012*, organisé par la Société de législation comparée, 2013, p. 25-34

C. LEGRAS, « Les limites des pouvoirs du juge imposées par la Cour de justice pour la récupération d'aides d'État », *R.F.D.A.*, 2014, p. 783.

LEHMAN H., « Les droits de la défense de l'entreprise bénéficiaire d'une aide d'État », *Gazette du Palais*, 3 décembre 1996, p. 1471-1477

LEHMKUHL D., « On Government, Governance and Judicial Review: The Case of European Competition Policy », *Cambridge University Press, J.P.P.*, 2008, n° 28, p. 139-159

LEPAGE A., « Les personnes morales sont susceptibles de subir une atteinte à leur vie privée », *Dalloz*, 2002, p. 2299

LENOIR N., COMBET M.-L., « Crise et aides d'État : l'opportune résurgence de l'article 87, paragraphe 3, b CE », *Concurrences*, n° 2, n° 25836, 2009, p. 1

LESGUILLONS H., « L'État actionnaire et le principe de l'investisseur privé. The State as shareholder and the private investor principle », *J.D.A.I.*, n° 4, 2003, p. 363-382

LLORENS F., « La liberté contractuelle des collectivités territoriales », *C.M.P.*, n° 5, étude 6, mai 2007, p. 10

LOCK T., « Is private enforcement of EU law through state liability a myth? An assessment 20 years after Francovich », *C.M.L.R.*, n° 49, 2012, p 1675-1702

LOISEAU G., « Des droits humains pour personnes non humaines », *Recueil Dalloz*, 2011, p. 2558

LOMBARD M., « Les conséquences juridiques du passage de l'État propriétaire à l'État actionnaire : les contraintes du droit de la concurrence », *Revue française d'administration publique*, n° 124, 2007/4, p. 573-584

LOPEZ-ESCUDERO M., « Contrôle externe et confiance mutuelle : deux éléments clés du raisonnement de la Cour de justice dans l'avis 2/13 », *R.A.E.*, 2015, p. 93-107

LUCAS De LEYSSAC C., « Droit processuel français de la concurrence » *in* M. DELMAS-MARTY, C. L. de LEYSSAC (dir), *Libertés et droits fondamentaux : introduction, textes et commentaires*, Essais, *Éd. Seuil*, 2002, p. 346-367

LUCHAIRE F., « La sécurité juridique en droit constitutionnel français », *C.C.C.*, n° 11, 2001, p. 67-69

LUJA R. H. C., « Does the Modernisation of State Aid Control Put Legal Certainty and Simplicity at Risk? », *EstAL*, n° 4, 2012, p. 765-767

LYAL R., « Transfer Pricing Rules and State Aid », *Fordham International Law Journal*, vol. 38, n° 4, 2015, p. 1017-1043

LYONS B., « Competition Policy, Bailouts, and the Economic Crisis », *Competition Policy International*, vol. 5, n° 2, 2009, p. 25-42

MADIOT Y., « Qualité du droit et protection des droits fondamentaux », *in Mélanges offerts à Jorge Campinos*, Paris : *P.U.F.*, 1996, p. 59-83

MADIOT Y., « La place des devoirs dans une théorie générale des droits de l'homme », in *Pouvoir et libertés, Études offertes à J. Mourgeon*, Bruxelles : *Bruylant*, 1998, p. 209-227

MAETZ O., « Les collectivités territoriales peuvent-elles se prévaloir du premier protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme ? », *A.J.D.A.*, 2008, p. 562-567

MAHLER F., SAURON J.-L., « Récupération des aides d'État illégales : point sur l'étendue de la responsabilité de l'État vis-à-vis du bénéficiaire des aides », *J.C.P. E.*, n° 30-34, 27 juillet 2017, 1437

MAILLO J., « Rewards and Whistleblower's Protection in Europe: a Comparison with Third Countries » *in The Fight against Hard Core Cartels in Europe*, Bruxelles : *Bruylant*, 2016, p. 127-153

MAITREPIERRE A., « Le rôle du juge judiciaire et de la Cour de cassation en matière d'aides d'État », Entretiens du Palais Royal sur les aides d'État, *Concurrences*, n° 3, 2008, p. 33-38

MAMOUDY O., « Respect des droits de la défense et décision de retrait d'une aide agricole indûment versée » *A.J.D.A.*, 2015, p. 1646

MARGUÉNAUD J.-P., MOULY J., « La protection européenne des salariés lanceurs d'alerte par la Cour de cassation : un troublant exemple d'improvisation », *Dalloz*, 2016 p.1740.

MARINO L., « Plaidoyer pour la liberté d'expression, droit fondamental de l'entreprise », *R.T.D. Com.*, 2011, p. 1-10

MARKUS J.-P., « Aides aux entreprises affectées par la crise financière », *J.C.P. E.*, vol. 84, n° 34, 2010, p. 36-40

MARTUCCI F., « Modernisation des aides d'État : une réforme en demi-teinte », *C.C.C.*, n° 6, juin 2014, p. 44-52

MARTUCCI F., « La BCE et l'ordolibéralisme : étude des discours sur la Constitution monétaire de l'Union », *in L'identité du droit de l'Union européenne*, Bruxelles : *Bruylant*, 2015, p. 709-719

MARTUCCI F., « L'imprévisibilité du droit de l'Union », *R.D.P.*, n° 3, 1er mai 2016, p. 827-846

MARTUCCI F., PLATON S., « My tailor is rich. Quels habits pour le Royaume-Uni ? Étude des scénarios de l'après retrait », *R.T.D. Eur.*, 2016, p. 735 et s.

MARTY F., « Politiques d'attractivité des territoires et règles européennes de concurrence. Le cas des aides versées par les aéroports aux compagnies aériennes », *Revue de l'OFCE*, vol. 94, n° 3, 2005, p. 97-125

MATEUS A. M., « The Current Financial Crisis and State Aid in the EU », *E.C.J.*, February 5, 2009, p. 1-18

MATHIEU B., « La sécurité juridique : un principe constitutionnel clandestin mais efficient », *in Mélanges Gélard, Montchrestien*, 1999, p. 301-305

MATHEY N., « Personne publique et personne privée », in *La personnalité publique*, actes du colloque organisé par l'Association française pour la recherche en droit administratif, Paris, *Litec*, 2007, p. 63-89

MATHEY N., « Les droits et libertés fondamentaux des personnes morales de droit privé », *R.T.D. Civ.*, n° 2, 2008, p. 205-228

MATHEY N., « La responsabilité sociale des entreprises en matière de droits de l'homme », *Cahiers de droit de l'entreprise*, n° 3, mai 2010, dossier 13

MAUREL O., « La responsabilité des entreprises en matière de droits de l'homme », Les Etudes de la CNDCH, *La Documentation française*, 2009, p. 125-152

MAYEUR-CARPENTIER C., « Le statut des collectivités infra-étatiques devant les institutions de l'Union européenne », *R.F.D.A.*, 2010 p. 1035

MEHDI R., « La recevabilité des recours formés par les personnes physiques et morales à l'encontre d'un acte de portée générale - l'aggiornamento n'aura pas eu lieu ... », *R.T.D. Eur.*, vol. 39, n° 1, 2003, p. 23-50

MEHDI R., « Variations sur le principe de sécurité juridique », *in Liber amicorum en l'honneur de Jean Raux, Apogée*, 2006, p.177-199

MELCHIOR M., « Les communications de la Commission. Contribution à l'étude des actes communautaires non prévus par les traités », *in Mélanges Fernand Dehousse : La construction européenne*, vol. 2, Paris : *F. Nathan*, Bruxelles : *Labor*, 1979, p. 243-258

MELIN-SOUCRAMANIEN F., « Le principe d'égalité dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel. Quelles perspectives pour la question prioritaire de constitutionnalité ? », *C.C.C*, n° 29, octobre 2010, p. 89-100

MELLO X. A. de, « Droit de la concurrence et droits de l'homme », *R.T.D. Eur.*, vol. 29, n° 4, 1993, p. 601-633

MEROLA M., MEDINA C., « De l'arrêt Ferring à l'arrêt Altmark : continuité ou revirement dans l'approche du financement des services publics », *C.D.E.*, vol. 39, n° 5-6, 2003, p. 639-694

MERTENS de WILMARS J., « Réflexions sur l'ordre juridico économique de la Communauté européenne », *in* J. DUTHEIL DE LA ROCHERE, J. VANDAMME (dir.), *Interventions publiques et droit communautaire*, Paris : *Pedone*, 1988, p. 15-36

MICHEAU C., « Récupération des aides d'État illégales et incompatibles sous forme fiscale - Analyse critique des fondements et des développements récents », *R.T.D. Eur.*, 2014, p. 343-360

MICHEL V., « Absence d'urgence à suspendre une décision de gel de fonds », *Europe*, n° 11, novembre 2008, comm. 363

MIHAESCU EVANS B. C., « Tableau comparatif des droits fondamentaux tels qu'ils sont reconnus dans la CEDH et dans l'ordre juridique de l'Union européenne », *Romanian Journal of European Law*, 2012, p. 113-153

MILENKOVIC M., « L'intégration européenne et l'introduction du contrôle des aides d'État en Serbie : défis institutionnels et perspectives de réforme », Discussion Paper, *Europa-Kolleg Hamburg, Institut pour l'intégration européenne*, n° 1, 2016

MODERNE F., « La notion de droit fondamental dans les traditions constitutionnelles des États membres de l'Union européenne », *in Réalité et perspectives du droit communautaire des droits fondamentaux*, Bruxelles : *Bruylant*, 2000, p. 35 et s.

MOLFESSIS N., « Combattre l'insécurité juridique ou la lutte du système juridique contre lui-même », *in Sécurité juridique et complexité du droit, Études et documents, La Documentation française*, n° 57, 2006, p. 391-406

MOLINIER J., « Le contrôle juridictionnel et ses limites : à propos du pouvoir discrétionnaire des institutions communautaires », *in* J. RIDEAU (dir.), *De la Communauté de Droit à l'Union de Droit: Continuités et Avatars Européens*, Paris : *L.G.D.J.*, 2000, p. 77-98

MONDOU C., POTTEAU A., « Le contrôle par le juge administratif du pouvoir de notifier les aides d'État à la Commission européenne », *R.F.D.A.*, 2009 p. 123

MONET H., GHERGHINARU R., « L'accès du public aux documents des institutions européennes », *J.D.E.*, n° 7, 2013, p. 254-264

MONTECLER M.-C. de, « Procédure applicable à la récupération d'une aide agricole », *Dalloz*, 19 mars 2015

MONTI M., Entretiens du Palais-Royal consacrés à la thématique des aides d'État, Paris, 14 mars 2008, *Concurrences*, n° 3, 2008

MONTI G., « Recovery orders in state aid proceedings: lessons from antitrust ? », *EStAL*, 2011, vol. 10, n° 3, p. 415-424

MORRI J., « Une pilule dure à avaler : La Cour suprême des États-Unis consacre l'entreprise de tendance à but lucratif », *La Revue des droits de l'homme, Actualités Droits-Libertés*, 10 septembre 2014

MORSON S., « La récupération des aides octroyées par les États en violation du Traité CEE », *R.T.D. Eur.*, Paris, année 26, n°3, 1990, p. 409-440

MORVAN P., « Le principe de sécurité juridique : l'antidote au poison de l'insécurité juridique ? », *Droit social*, n° 7-8, 2006, p. 707-719

MOUTON J.-D., « Vers la reconnaissance de droits fondamentaux aux États dans le système communautaire », *in Les dynamiques du droit européen en début de siècle, Études en l'honneur de Jean-Claude Gautron, Pedone*, 2004, p. 463-477

MOUTON J.-D., « Introduction : Présentation d'une proposition doctrinale », *in* J.-Ch. BARBATO et J.-D. MOUTON (dir.), *Vers la reconnaissance de droits fondamentaux aux États membres de l'Union européenne ? Réflexions à partir des notions d'identité et de solidarité, Bruylant*, 2010, p. 1-17

MUFFAT-JEANDET D., « Le contrôle de la Commission des Communautés européennes sur les aides individuelles accordées par les États », *R.T.D. Eur*, 1983, 19/1, p. 1-37

MULLER E., « Qualification d'aide d'État d'une subvention à l'équipement visant à l'amélioration d'un service public de transports urbains », *R.T.D. Eur.*, 2013, p. 892

MÜLLER-GRAFF P.-C., « L'économie de marché concurrentielle comme principe constitutionnel commun dans l'Union européenne », *in Les dynamiques du droit européen en début de siècle, Études en l'honneur de Jean-Claude Gautron, Pedone*, 2004, p. 479-499

MÜLLER-RAPPARD A, « German regional court holds that Art. 88.3 EC does not confer any specific protection to a competitor and does not entitle the latter to challenge the award of State aid; therefore, the payment of so-called marketing support from an airport operator to an airline company does not constitute an unlawful action to the detriment of a competitor, even if the payment is inadmissible according to EC State aid law (Ryanair 3) », *Bulletin e-Competitions*, May 2007, n° 28804

MÜLLER-RAPPARD A., « A German higher regional court quashes the 2006 ruling of a lower regional court and rejects an air carrier claims on grounds of inadmissibility and on the merits, holding

that Art. 87 and 88 EC as the related national provisions cannot be construed as supporting claims of competitors (Ryanair 2) », *Bulletin e-Competitions*, May 2008, n° 28798, p. 1-3

MUNOZ-PAUZIÈS F., « Quand un principe général du droit s'efface devant une décision de la Commission européenne », *A.J.D.A.*, 2016, p. 562

NEFRAMI E., « Le droit au juge », in J.-B. AUBY (dir.), L'influence du droit européen sur les catégories du droit public, *Dalloz*, 2010, p. 570

NEHL H. P., « Legal protection in the field of EU funds », *EstAL*, vol. 10, n° 4, 2011, p. 629-652

NEMITZ P. F., « La protection du justiciable dans le droit des aides d'État et la responsabilité globale d'ordre constitutionnel du Tribunal de première instance », *in Actes du colloque organisé à l'occasion du Xe anniversaire du TPICE le 19 octobre 1999*, Luxembourg, 2000

NICOLAIDES P., « Control of State aid in the European Union: compliance, sanctions and rational behavior », *World Competition*, vol. 25, n° 3, 2002, p. 249-262

NICOLAIDES P., « Decentralised State Aid Control in an Enlarged European Union: Feasible, Necessary or Both? » *World Competition*, vol. 26, n° 2, 2003, p. 263-273

NICOLAIDES P., RUSU I. E., « Private investor principle: what benchmark and whose money? », *EstAL*, vol. 10, n° 2, 2011, p. 237-248

NIBOYET M.-L., « Rôle et place des mécanismes fondamentaux du droit civil en droit des affaires – De la spécificité de la protection internationale des droits de l'homme en matière économique », *R.T.D. Com.*, 1999, p. 351

NORDLANDER K., WENT D., « Checks and balances in EU State aid procedures: should more be done to protect the rights of aid recipients and third parties? », *ERA Forum*, vol. 11, Issue 3, November 2010, p. 361-377

O'DWYER U., « Procedural Economy, but what Price Procedural Rights? », *EStAL*, n° 1, 2012, p. 263-270

OLIVER P., « Companies and Their Fundamental Rights – A Comparative Perspective », *I.C.L.Q.*, June 2015, p. 661-696

ORDÓÑEZ-SOLÍS D., « Waiting for National Judges in Infringement Proceedings on State Aid », *EStAL*, n° 3, 2017, p. 377-394

ORSONI G., « Activité de services publics à caractère industriel et commercial », *R.T.D. Com.*, 1999, p. 76

ORSONI G., « Refus de notifier des aides d'État à la Commission européenne », *R.T.D. Com.*, 2009 p. 294

ORSONI G., « Contrat de commande publique », *RTD Com*., 2015, p. 245

ORTINO M., « A reading of the EU constitutional legal system through the meta-principle of effectiveness », *C.D.E.*, vol. 52, nº 1, 2016, p. 91-114

PACTEAU B., « La sécurité juridique, un principe qui nous manque ? », *A.J.D.A.*, n° spéc., 1995, p. 151-155

PASTOR MERCHANTE F., « Annotation on the rules of standing to challenge state aid decisions: adopted at the end of the preliminary phase », *EStAL*, vol. 11, n° 3, 2012, p. 601-629

PASTOR-MERCHANTE F., « The Protection of Competitors under State Aid Law », *EStAL*, n° 4, 2016, p. 527-538

PAULIAT H., « Les responsabilités respectives de l'État et des collectivités : la comparaison avec le droit belge », *R.U.E.*, 2015, p. 104-110

PECHEUL A., « La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne », *R.F.D.A.*, 2001, n° 3, p. 688-700

PECHO P., VAN WAEYENBERGE A, « La responsabilité “sans faute” en droit communautaire », *J.D.E.*, avril 2009, n° 158, p 93-99

PELLOUX R., « Vrais et faux droits de l’Homme. Problème de définition et de classification », *R.D.P.*, 1981, p. 53

PÉRALDI-LENEUF F., « L’évolution des lois techniciennes en droit communautaire », *Petites affiches*, n° 134, 5 juillet 2007, p. 19-27

PÉRALDI LENEUF F., « Le contrôle de comptabilité des actes de l’Union au regard des droits fondamentaux *ex ante* ou *ex post* ? », *in Mélanges en l’honneur de Joël Molinier Valdeyron, L.G.D.J.-Lextenso*, 2012, p. 495-518

PERROT A., « La politique de la concurrence contribue-t-elle à la croissance économique ? Une analyse à partir des cas américains et européens », *Économie publique/Public economics*, n° 12, 2003/1, p. 25-38

PESCATORE P., « Le recours dans la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes à des normes déduites de la comparaison des droits des États membres », *R.I.D.C.*, n° 2, 1980, p. 337-359

PESCATORE P., « La Cour de justice des Communautés européennes et la Convention européenne des Droits de l’Homme », in *Mélanges. J. Wiarda*, Koln, *Carl Heymanns Verlag*, 2ème éd., 1990, p. 441-455

PICARD E., « L’émergence des droits fondamentaux en France », *in Les droits fondamentaux : une nouvelle catégorie juridique, A.J.D.A.*, num. spécial, 20 juillet-20 août 1998, p. 6-42

PICOD F., « Le droit au juge en droit communautaire », *in* J. RIDEAU (dir.), *Le droit au juge dans l’Union européenne, L.G.D.J.*, 1998, p. 141-170

PICOD F., « Les créanciers et les débiteurs des droits », *in* Gérard Cohen-Jonathan et al., *Vers une Charte des droits fondamentaux de l’Union européenne, Regards sur l’actualité*, numéro spécial 264, Paris : *La documentation française*, 2000, p. 34-37

PICOD F., « Les sources », *in Réalité et perspectives du droit communautaire des droits fondamentaux*, Bruxelles : *Bruylant*, 2000, p. 125-185

PICOD F., « Droit au juge et voies de droit communautaire. Un mariage de raison », in *Mélanges en l’honneur de Philippe Manin, L’Union européenne : Union de droit, Union des droits, Pedone*, Paris, 2010, p. 907-920

PICOD F., « Pour un développement durable des droits fondamentaux de l’Union européenne », *in Chemins d’Europe, Mélanges en l’honneur de Jean Paul Jacqué*, Paris : *Dalloz*, 2010, p. 527-545

PICOD F., « Refus implicite d’ouvrir la procédure formelle d’examen des aides », *J.C.P. G.*, n° 48, 29 novembre 2010, 1186

PICOD F., « Invalidité partielle de règlements agricoles pour incompatibilité avec la Charte des droits fondamentaux », *J.C.P. G.*, n° 50, 13 décembre 2010, p. 1252

PICOD F., « Charte des droits fondamentaux et principes généraux du droit », *R.D.L.F.*, chron., n° 2, 2015

PICOD F., « La Cour de justice a dit non à l’adhésion de l’Union européenne à la Convention EDH - Le mieux est l’ennemi du bien, selon les sages du plateau du Kirchberg », *JCP G*, n° 6, 2015, p. 230-234

PIERRE R., « La protection européenne du droit à la réputation : de la nécessaire distinction entre personne physique et personne morale », *C.C.E.*, n° 5, étude 10, mai 2012, p. 12-16

PIGNARRE L.-F., « Clause de non-concurrence et droits fondamentaux », *Dalloz*, 2009, p. 1256-1259

PINELLI C. « L'accord entre le Conseil de l'Europe et l'Union Européenne et la future adhésion de l'Union Européenne à la CEDH », *in* E. PACIOTTI (dir.), *Les droits fondamentaux en Europe*, Roma : *Viella*, 2011, p. 271-281

PIRIS J.-C., « If the UK votes to leave. The seven alternatives to EU membership », *Center for European Reform*, janvier 2016, p. 1

PITTIE M., EYSKENS W., « La récupération des aides communautaires contraires au traité CE », *J.T.D.E.*, 1998, p. 73-80

PIZZORUSSO A., « Les droits fondamentaux en Italie » *in Les droits fondamentaux : une nouvelle catégorie juridique*, numéro spécial, *A.J.D.A.*, numéro spécial, 20 juillet-20 août 1998, p. 56-64

PLATON S., « Applicabilité et inapplicabilité de la Charte des droits fondamentaux aux États : la ligne jurisprudentielle sinueuse de la Cour », *Journal d'actualité des Droits Européens*, Université de Bordeaux, 2014

POMMIER J., « Conditions de la responsabilité sans faute de l'État du fait de règlements pris pour l'application d'une loi », *A.J.D.A.*, 1995, p. 558

POPOV A., « L'avis 2-13 de la CJUE complique l'adhésion de l'Union européenne à la CEDH », *La Revue des droits de l'homme, Actualités Droits-Libertés*, 24 février 2015

POTVIN-SOLIS L., « Le respect de l'autonomie institutionnelle et procédurale interne devant la juridiction communautaire », *in* J.-Ch. BARBATO et J.-D. MOUTON (dir.), *Vers la reconnaissance de droits fondamentaux aux États membres de l'Union européenne ? Réflexions à partir des notions d'identité et de solidarité*, Bruxelles : *Bruylant*, 2010, p. 113-156

PRECHAL S., « De la Communauté à l'Union : la grammaire du droit européen en mutation ? » *in La Cour de justice de l'Union européenne sous la présidence de Vassilios Skouris* (2003 - 2015) *Liber amicorum Vassilios Skouris*, Bruxelles : *Bruylant*, 2015, p. 473-489

PRIETO C., « La sécurité juridique dans le droit de la concurrence », *in* J. B. RACINE, F. SIIRIAINEN et L. BOY (dir.), *La sécurité juridique et droit économique*, Bruxelles : *Larcier*, 2008, p. 299-331

PRIETO C., « Les rescrits fiscaux sous l'emprise de la prohibition ... », *Concurrences*, n° 2, n° 84013, 2017

POIRAT F., « Les droits fondamentaux de l'État en droit international public », *in* J.-Ch. BARBATO et J.-D. MOUTON (dir.), *Vers la reconnaissance de droits fondamentaux aux États membres de l'Union européenne ? Réflexions à partir des notions d'identité et de solidarité*, Bruxelles : *Bruylant*, 2010, p. 237-266

POWER J.G., « A proposal for state aid reform - beneficiaries of potential state aid should be able to notify the European Commission of the proposed aid », *E.C.L.R.*, 26 (1), 2005, p. 1-3

PUISSOCHET J.-P., « La Cour de justice et les principes généraux du droit », *in La protection juridictionnelle droits dans le système communautaire*, (Congrès de l'Union des Avocats européens UAE, Venise, les 30-31 mai et 1er juin 1996), Bruxelles : *Bruylant*, 1997, p. 1-19

PUJOL-REVERSAT M.-C., « La bonne foi - principe général du droit dans la jurisprudence communautaire », *R.T.D. Eur.*, vol. 45, n° 2, avril-juin 2009, p. 201-229

QUADROS F. de, « La protection des droits fondamentaux en Europe avant et après l'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme » (rapport introductif), *in* J. ILIOPOULOS-STRANGAS, V. PEREIRA DA SILVA, M. POTACS (éd.), *L'adhésion de l'Union européenne à la CEDH* : *l'impact sur la protection des droits fondamentaux en Europe*, Baden-Baden : *Nomos*, 2013, p. 111-122

QUENEUDEC J.-P., « Liberté d'accès au droit et qualité des règles juridiques », *in Libertés, justice, tolérance - Mélanges en hommage au Doyen Gérard Cohen-Jonathan*, vol. II, Bruxelles : *Bruylant*, 2004, p. 1317-1326

RACINE J.-B., « L'ordre concurrentiel et les droits de l'homme », *in L'ordre concurrentiel, Mélanges Pirovano, Ed. Frison-Roche,* 2003, p. 419-449

RACINE J.-B., SIIRIAINEN F., « Retour sur l'analyse substantielle en droit économique », *R.I.D.E.*, n° 3, 2007, p. 259-291

RACINE J.-B., SIIRIAINEN F., « Propos introductifs », *in* L. BOY, J.-B. RACINE, F. SIIRIAINEN (dir.) *Droit économique et droits de l'homme*, Paris : *Larcier,* 2009

RACINE J.-B., « Droits économiques et droits de l'homme : introduction générale », *in* L. BOY, J.-B. RACINE, F. SIIRIAINEN (dir.) *Droit économique et droits de l'homme*, Paris : *Larcier,* 2009, p. 7-22

RACINE J.-B., « La nécessité de reconstruire des hiérarchies entre les droits fondamentaux » (table ronde n° 1), F. COLLARD DUTILLEUL et F. RIEM (dir.), *Droits fondamentaux, ordre public et libertés économiques, L.G.D.J.,* 2013

RAEPENBUSCH S., « La convergence entre les régimes de responsabilité extracontractuelle de l'Union européenne et des États membres », *ERA Forum*, vol. 12, n° 4, 2012, p. 671

RAYNOUARD A., KERHUEL A.-J., *Mesurer le droit à l'aune de la sécurité juridique,* Georgetown Law, Faculty Working Papers, n° 10-12, 2010

REIS P., « Les méthodes d'interprétation, analyse formelle, analyse substantielle et sécurité juridique », *in* J. B. RACINE, F. SIIRIAINEN et L. BOY (dir.), *La sécurité juridique et droit économique,* Bruxelles : *Larcier,* 2008, p. 189-206

RENUCCI J.-F., « Violation de la vie privée protégée par la Convention européenne des droits de l'homme : perquisition au cabinet d'un avocat », *Dalloz,* 1993, p. 386

RENUCCI J.-F., « L'adhésion de la Communauté européenne à la Convention européenne des droits de l'homme », Paris : *Recueil Dalloz Sirey*, n° 32, 19 septembre 1996, p. 449-451

RENUCCI J.-F., « Le droit des affaires, domaine nouveau du droit européen des droits de l'Homme », *Dr. & patrimoine*, n° 74, septembre 1999, p. 64-66

RENUCCI J.-F., « Préface », *in* L. BOY, J.-B. RACINE, F. SIIRIAINEN (dir.), *Droit économique et droits de l'homme,* Paris : *Larcier,* 2009

RENUCCI J.-F., « La ratification par la France du Protocole additionnel n° 16 à la Convention EDH ? », *Dalloz,* 2018, p. 888

REUTER P., « Le recours de la Cour de justice des Communautés européennes à des principes généraux du droit », *in Mélanges offerts à Henri Rolin : problèmes de droit des gens, Éditeur A. Pedone,* 1964, 263-283

REVERT M., « La prise en compte des observations écrites de la Commission européenne », *A.J.D.A.*, 2016, p. 2092

RICHER L., « éditorial », *in Les droits fondamentaux : une nouvelle catégorie juridique,* numéro spécial, *A.J.D.A.* (20 juillet-20 août 1998)

RICHER L., « L'illégalité des aides apportées à Ryan Air », *A.J.D.A.*, 2004, p. 396

RICHER L., JEANNENEY P.-A., CHARBIT N., « Actualités du droit de la concurrence et de la régulation », *A.J.D.A.*, 2006, p. 1142

RIDEAU J., « Le rôle de l'Union européenne en matière de protection des droits de l'homme », *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye,* tome 265, 1997, p. 9-478

RIDEAU J., « Le droit au juge : conquête et instrument de l'État de droit », *in* J. RIDEAU (dir.), *Le droit au juge dans l'Union européenne, L.G.D.J.,* 1998, p. 3-7

RIEM F., « Introduction », *Droits fondamentaux, ordre public et libertés économiques,* (dir.) F. COLLARD DUTILLEUL et F. RIEM, *L.G.D.J.,* 2013

RIGAUX F., « Les droits économiques et sociaux », *in* G. FARJAT, B. REMICHE, DE BOECK (dir.), *Liberté et droit économique*, 1992, p. 151-162

RIGAUX A., « Renvoi préjudiciel – Recevabilité », *Europe*, n° 6, juin 2013, comm. 258

RIGAUX A., « Engagement de la procédure », *Europe*, n° 5, mai 2012, comm. 184

RITLENG D., « Le juge communautaire de la légalité et le pouvoir discrétionnaire des institutions communautaires », *A.J.D.A.*, n° 9, 1999, p. 645-657

RITLENG D., « Pour une systématique des contentieux au profit d'une protection juridictionnelle effective », *in Mélanges en hommage à Guy Isaac, Cinquante ans de droit communautaire*, Tome 1, Toulouse : *Presses de l'Université des Sciences sociales*, 2004, p. 735-772

RITLENG D., « L'encadrement des procédures devant le juge national par le droit à un procès équitable », *in* C. PICHERAL (dir.), *Le droit à un procès équitable au sens du droit de l'Union européenne*, Actes du colloque des 5 et 6 novembre 2010, Université Montpellier I, 2012, p. 103-135

RITLENG D., « De l'articulation des systèmes de protection des droits fondamentaux dans l'Union. Les enseignements des arrêts "Åkerberg Fransson" et "Melloni" », *R.T.D.E*, vol. 49, n° 2, 2013, p. 267-292

RITLENG D., « Chronique Jurisprudence administrative française intéressant le droit de l'Union européenne. Source du régime juridique et encadrement procédural du retrait d'une aide européenne indûment versée », *R.T.D. Eur.*, 2015, p. 853.

RIVERO J., « Le juge administratif français, un juge qui gouverne », *Dalloz*, 6ème cahier, chron., 1951, p. 23-24.

ROBERTI G.M., « Le contrôle de la Commission des Communautés européennes sur les aides nationales », *A.J.D.A.*, n° 6, 1993, p. 397-411

ROBLES MORCHON G., « La Cour de justice des Communautés européennes et les principes généraux du droit », *EUI Working Papers*, Florence, n° 88/350, juin 1988, p. 15

ROLAND S., « La catégorie des droits fondamentaux en tant que valeurs de l'Union au sens de l'article I-2 du Traité constitutionnel », *in Regards sur le droit de l'Union européenne après l'échec du Traité constitutionnel, P.U.F.R.*, 2007. p. 171-200

ROSS M., « State Aids and National Courts - Definitions and Other Problems. A Case of Premature Emancipation? », *C.M.L.R.*, vol. 2, 2000, p. 401-423

ROSSI P., SANSONETTI V., « Survey of State Aid in the Lending Sector. A Comprehensive Review of Main State Aid Cases », *E.B.L.R.*, Issue 6, 2007, p. 1353-1394

RZOTKIEWICZ M., « The General Principles of EU Law and Their Role in the Review of State Aid Put into Effect by Member States », *EStAL*, vol. 12, Issue 3, 2013, p. 464

M. SAFJAN, « Les dilemmes de l'application de standards plus élevés de protection des droits fondamentaux sous le prisme de l'identité constitutionnelle », *in La Cour de justice de l'Union européenne sous la présidence de Vassilios Skouris* (2003 - 2015) *Liber amicorum Vassilios Skouris, Bruylant*, 2015, p. 545-561

SAFJAN M., DÜSTERHAUS D., GUÉRIN A., « La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et les ordres juridiques nationaux, de la mise en œuvre à la mise en balance », *R.T.D. Eur.*, 2016, p. 219-247

SASSO L., « Les fonctions des droits fondamentaux en Europe », *in* C. GREWE (dir.), *Questions sur le droit européen, P.U.C.*, 1996, p. 161-188

SAURON J.-L., « L'avis 2/13 de la Cour de justice de l'Union européenne : la fin d'une idée anachronique ? », *La Gazette du Palais*, n° 16-17, 2015, p. 4

SAUVÉ J.-M., « Introduction », *in Autorités administratives, droits fondamentaux et opérateurs économiques : actes du colloque du 12 octobre 2012*, organisé par la Société de législation comparée, 2013

SCHMUTZER A.K.M., « Débats du Parlement européen de juin 1965 – Primauté du droit communautaire et harmonisation des législations nationales », *R.I.D.C.*, vol., 18, n°1, 1966, p. 93-120

SCHNELL G., « Bring in the Whistleblowers and Pay Them - The Next Logical Step in Advancing Antitrust enforcement », *Antitrust Chronicle*, vol. 11, 2013

SCHOCKWEILER F.A., « L'exécution des arrêts de la Cour », *in Du droit international au droit de l'intégration : Liber amicorum Pierre Pescatore*, Baden-Baden : *Nomos*, 1987, p. 613-635

SCHOHE G., « Le statut du plaignant » *in* M. DONY, C. SMITS (dir.), *Aides d'État, Éditions de l'Université de Bruxelles*, 2005, p. 213-223

SCHUTTER O. de, « Les droits fondamentaux dans l'Union européenne : une typologie de l'acquis », *in* E. BRIBOSIA, L. HENNEBEL (dir.), *Classer les droits de l'homme*, Bruxelles : *Bruylant*, 2004, p. 315-349

SCHUTTER O. de, « L'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de homme - feuille de route de la négociation », *R.T.D.H.*, Année 21, n° 83, juillet 2010, p. 533-571

SCHUTTER O. de, « Donner un avenir à la Charte des droits fondamentaux de l'Union », *Annales d'études européennes de l'Université catholique de Louvain*, 2002, vol. 6, p. 75-134

SCHUTTER O. de, LEJEUNE Y., « L'adhésion de la Communauté à la Convention européenne des droits de l'homme. À propos de l'avis 2/94 de la Cour de justice des Communautés », *C.D.E.*, Année 32, n° 5-6, 1996, p. 555-606

SEILLER B., « Droit public de la concurrence et séparation des autorités », R.F.D.A., 1999, p. 189

SIBONY A.-L., DEFOSSEZ A., « Libre circulation des marchandises (janv. 2007 – sept. 2008) », *R.T.D. Eur.*, 2008, p. 885

SIMON D., « Y a-t-il des principes généraux du droit communautaire ? », *Droits*, 1991, n° 14, p. 73-86

SIMON D., « La communauté de droit », *in Réalité et perspectives du droit communautaire des droits fondamentaux*, Bruxelles : *Bruylant*, 2000, p. 85-123

SIMON D., « "Droit au juge" et contentieux de la légalité en droit communautaire : la clé du prétoire n'est pas un passe-partout » *in* Libertés, justice, tolérance : mélanges en hommage au doyen Gérard Cohen-Jonathan, vol 1, Bruxelles : *Bruylant*, 2004, p. 1399-1446

SIMON D., « Le principe de "bonne administration" ou la "bonne gouvernance" concrète », *in Liber amicorum en l'honneur de Jean Raux, Apogée*, 2006, p. 155-176

SIMON D., « La légitimité du juge communautaire », in *L'Office du juge*, Actes du colloque du Sénat du 29 et 30 septembre 2006, p. 447-468

SIMON D., « Transparence et vie privée », *Europe*, n° 1, janvier 2011, comm. 2, p. 11-13

SIMON D., « Autorité de chose jugée d'une décision juridictionnelle nationale », *Europe*, n° 2, février 2011, comm. 39.

SIMON D., « Protection juridictionnelle effective », *Europe*, n° 2, février 2011, p. 9-10

SIMON D., « Sursis à exécution des mesures restrictives liées à la situation en Syrie », *Europe*, n° 10, octobre 2012, comm. 371

SIMON D., « Deuxième (ou second et dernier ?) coup d'arrêt à l'adhésion de l'Union à la CEDH : étrange avis 2/13 », *Europe*, 2015, n° 2, p. 4-9

SIMONSSON I., « State aid supervision and enforcement in Sweden », *Europarättslig Tidskrift*, Vol. 9, n° 4, 2006, p. 622-643

SINNAEVE A., JAN SLOT P., « The New Regulation on State Aid Procedures », *C.M.L.R.*, n° 36, 1999, p. 1153-1194

SOLTESZ U., SCHOLES A., « How to deal with the risk of state aid recovery in M&A practice », *E.C.L.R.*, 29 (2), 2008, p. 139-145

SOLTÉSZ U., VON KOCKRITZ C., « From State aid control to the regulation of the European banking System - DG COMP and the restructuring of banks », *E.C.J.*, April 2010, p. 285-307

SOULAS DE RUSSEL D., RAIMBAULT P., « Nature et racines du principe de sécurité juridique, une mise au point », *R.I.D.C.*, vol. 55, n° 1, janvier-mars, 2003, p. 85-103

SPINOSI P., « L'entreprise et les droits fondamentaux », *Revue de jurisprudence commerciale*, n° 3, mai-juin 2017, p. 1-13

STARCK C., « La jurisprudence de la Cour constitutionnelle fédérale concernant les droits fondamentaux », *R.D.P.*, 1988, p. 1263-1287

STEFAN O., « Adapting to the EU Requirements: Recent Evolutions in Romanian Competition and State Aid Law », *Competition Policy International*, vol. 10, 2012

STEIN E., « Lawyers, Judges and the Making of a Transnational Constitution », *American Journal of International Law*, 1981, vol. 75, n° 1, p. 1-27

STONE SWEET A., SANDHOLTZ W., FLIGSTEIN N., The institutionalization of Europe, Oxford University Press, 2001, p. 139

STRUYS M. L., « Le rôle des juridictions nationales dans le contentieux communautaire des aides d'État » *in Les aides d'État en droit communautaire et en droit national*, Bruxelles : *Bruylant*, 1999, p. 287-314

STRUYS M. L., ABBOTT H., « The role of national courts in state aid litigation », *E.L.R.*, 2003, vol. 28, n° 2, p. 172-189

SUDRE F., « L'arrêt de la Cour Européenne des Droits de l'Homme du 27 juin 1992, Société Stenuit c. France, à propos des droits... de l'entreprise », *JCP, Dr. Adm. de l'entreprise*, 1992, p. 26-30

SUDRE F., « Introduction », *in Réalité et perspectives du droit communautaire des droits fondamentaux*, Bruxelles : *Bruylant*, 2000

SUDRE F., « L'office du juge national », *Regards sur l'actualité*, num. spécial 264, Paris : *La documentation française*, 2000, p. 69

SUDRE F., « À propos du dynamisme interprétatif de la Cour européenne des droits de l'homme », *J.C.P. G.*, 11 juillet 2001, 75, n° 28, p. 1365-1368

SUEUR J.-J., « Droit constitutionnel économique et droits de l'homme », *in* L. BOY, J.-B. RACINE, F. SIIRIAINEN (dir.) *Droit économique et droits de l'homme*, *Larcier*, 2009, p. 103-138

SWART M., « The Dutch Court of Appeal finds that failure to notify a State aid measure with the European Commission does not constitute a tortious act of the beneficiary of such aid (Baby Dan) », *Bulletin e-Competitions*, 2006, n° 27193

SZARFAN D., « L'incidence des droits de l'homme en droit économique et financier », in *Les droits de l'homme au seuil du troisième millénaire, Mélanges en hommage à Pierre Lambert*, Bruxelles : *Bruylant*, 2000, p. 841-858

SZYMCZAK D., « L'avis n° 2/13 du 18 décembre 2014 : de l'art d'être contre-productif », *RAE-LAE*, 2015, n° 1, p. 11-18

TAUPIAC-NOUVEL G., « La Cour de justice de l'Union européenne, gardienne des droits fondamentaux en matière répressive », *Droit pénal*, n° 9, septembre 2011, étude 13

TELLER M., « Les droits de l'homme de l'entreprise », *in* L. BOY, J.-B. RACINE, F. SIIRIAINEN (dir.) *Droit économique et droits de l'homme*, *Larcier*, 2009, p. 257-268

TEMPLE LANG J., « EU State Aid Rules - The Need for Substantive Reform », *EStAL*, n° 3 2014, p. 440-453

TERRIEN V., « L'impact de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne sur le droit de la concurrence », *L'Observateur de Bruxelles*, n° 91, janvier, 2013, p. 29-36

TIETJE C., WACKERNAGEL C., « Outlawing Compliance? - The Enforcement of intra-EU Investment Awards and EU State Aid Law », *Policy Papers on Transnational Economic Law*, n° 41, juin 2014

TINIÈRE R., « Le principe d'alignement sur le standard conventionnel pour les droits correspondants » *in Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et Convention européenne des droits de l'homme*, Bruxelles : *Bruylant*, 2012, p. 3-19

TINIÈRE R., « Les revirements de jurisprudence de la CJUE dans le domaine de la protection des droits fondamentaux » *in Le revirement de jurisprudence en droit européen*, Bruxelles : *Bruylant*, 2012, p. 145-160

TINIÈRE R., « Le rôle de la Charte dans la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne depuis l'avis 2-13 : vers un modus vivendi avec le droit de la Convention ? », *R.U.E.*, n° 600, 2016, p. 400-405

TINIÈRE R., « L'influence croissante de la Charte des droits fondamentaux sur la politique extérieure de l'Union européenne », *R.D.L.F.*, 2018, chron. n° 2

TIZZANO A., « La protection des droits fondamentaux en Europe – la Cour de justice et les juridictions constitutionnelles nationales », *R.D.U.E.*, 2006, n° 1, p. 9-21

TIZZANO A., « Notes sur le rôle de la Cour de justice de l'Union européenne », *in De Rome à Lisbonne : les juridictions de l'Union européenne à la croisée des chemins. Mélanges en l'honneur de Paolo Mengozzi*, Bruxelles : *Bruylant*, 2013, p. 223-244

TOURNEPICHE A.-M., « La gouvernance », *in* J.-B. AUBY (dir.), *L'influence du droit européen sur les catégories du droit public*, Paris : *Dalloz*, 2010, p. 263-273

TRÉBULLE F.-G., « Responsabilité sociale des entreprises et liberté d'expression - Considérations à partir de l'arrêt Nike v/ Kasky », *R.S.*, 2004, p. 261-281

TULKENS F., « La protection des droits fondamentaux avant et après l'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme : le point de vue de la Cour européenne des droits de l'homme », *in* J. ILIOPOULOS-STRANGAS, V. PEREIRA DA SILVA, M. POTACS (éd.), *L'adhésion de l'Union européenne à la CEDH* : *l'impact sur la protection des droits fondamentaux en Europe*, Baden-Baden : *Nomos*, 2013, p. 159-176

TURPIN F., « L'intégration de la Charte des droits fondamentaux dans la Constitution européenne – projet de Traité établissant une Constitution pour l'Europe », *R.T.D. Eur*, 2003, vol. 39, n° 4, p. 615-636

USUNIER L., « Requiem for a dream : la Cour de justice de l'Union européenne se prononce contre l'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme », *R.T.D. Civ.*, 2015, n° 2, p. 335-348

VALLINDAS G., « Le Tribunal et la concurrence : le juge face aux appréciations économiques complexes », *R.A.E.*, nº 3, 2009-2010, p. 433-466

VANDAMME J., « Concurrence, marché commun, et entreprises publiques », in *Les entreprises publiques dans l'UE : entre concurrence et intérêt général*, (dir.) B. THIRY et J. VANDAMME, Paris : *Pedone*, 1995

VAN DROOGHENBROECK S., « La Convention européenne des droits de l'homme et la matière économique », *in* L. BOY, J.-B. RACINE, F. SIIRIAINEN (dir.) *Droit économique et droits de l'homme*, *Larcier*, 2009, p. 25-70

VAN LEUVEN N., « Droits et principes de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne : pas d'opposition simple entre *hard law* et *soft law* », *in* I. HACHEZ et al. (dir.), *Les sources du droit revisitées*, vol. 1, *Limal, Anthémis, Publications des Facultés universitaires Saint-Louis*, 2012, p. 463-494

VAUCHEZ A., « Autour de la décision de la Cour constitutionnelle allemande du 12 septembre 2012 (Bundesverfassungsgericht, 2 BvR 1930/12) : Regard de politiste », *R.T.D. Eur.*, 2013, janvier-mars, p. 87-94

VEDEL G., « Démocratie politique, Démocratie économique, Démocratie sociale », *Droit social*, mai 1947, vol. 31, p. 45-58

VELU J., « La Convention européenne des droits de l'homme et les personnes morales de droit public » *in Miscellanea W. J. Ganshof van der Meersch*, tome I, Bruxelles : *Bruylant*, 1972, p. 591-596

VERGÈS J., « Droits fondamentaux de la personne et principes généraux du droit communautaire », *in L'Europe et le droit : Mélanges en hommage à Jean Boulouis*, *Dalloz*, 1991, p. 513-531

VIALA A., « Droits fondamentaux (garanties procédurales) », in D. CHAGNOLLAUD, G. DRAGO (dir.), *Dictionnaire des droits fondamentaux*, Paris : *Dalloz*, 2010, p. 287-303

VOGEL L., « Droits de l'homme et droit de la concurrence », in *Études sur le droit de la concurrence et quelques thèmes fondamentaux, Mélanges en l'honneur d'Yves Serra*, Paris : *Dalloz*, 2006, p. 443-453

VON BOGDANDY A., SCHILL S., « Overcoming absolute primacy – Respect for national identity under the Lisbon Treaty », *C.M.L.R.*, 2011, vol. 48, n° 5, p. 1417-1454

VON BORRIES R., « State Aid Control in Romania », *EStAL*, vol. 5, n° 3, 2006, p. 9

VON DANWITZ T., « La protection des droits fondamentaux lors de la mise en œuvre décentralisée du droit communautaire de la concurrence », *Concurrences*, n° 4, 2008, p. 31-38

VUITTON R., « Récupération d'une aide » (C.J., 3 septembre 2015, *A2A*, C-89/14), *Concurrences*, n° 4, 2015, p. 158-160

WACHSMANN P., « La Charte et le système de protection mis en place par la Convention européenne des droits de l'homme », *Regards sur l'actualité*, num. spécial 264, Paris : *La documentation française*, 2000, p. 81-90

WACHSMANN P., « L'importation en France de la notion de droits fondamentaux », *R.U.D.H.*, 2004, vol. 16, p. 40-49

WACHSMANN P., « Personnes publiques et droits fondamentaux », in *La personnalité publique*, actes du colloque organisé par l'Association française pour la recherche en droit administratif, Paris, *Litec*, 2007, p. 145-165

WACHSMANN P., « Droits fondamentaux et personnes morales », *in* J.-Ch. BARBATO et J.-D. MOUTON (dir.), *Vers la reconnaissance de droits fondamentaux aux États membres de l'Union européenne ? Réflexions à partir des notions d'identité et de solidarité*, Bruxelles : *Bruylant*, 2010, p. p. 225-235

WAELBROECK M., « Les rapports entre les règles sur la libre circulation des marchandises et les règles de concurrence applicables aux entreprises dans la CEE », *in Du droit international au droit de l'intégration : Liber amicorum Pierre Pescatore*, Baden-Baden : *Nomos*, 1987, p. 781-803

WAELBROECK D., BOMBOIS T., « Des requérants "privilégiés" et des autres… À propos de l'arrêt Inuit et de l'exigence de protection juridictionnelle effective des particuliers en droit européen », *C.D.E.*, vol. 1, 2014, p. 21-76

WAGNER L., « Aides d'État : l'art de la souplesse en temps de crise », *C.D.E.*, vol. 47, n° 1, 2011, p. 231-276

WAGNER L., « Aides d'État : la Commission européenne confrontée au risque systémique », *Europe*, vol. 19, n° 1, 2009, p. 4-7

WATHELET M., « La Charte des droits fondamentaux : un bon pas dans une course qui reste longue », *C.D.E.*, 2000, n°5-6, p. 584-593

WATHELET M., « L'article 263, alinéa 4, du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne : bilan après cinq ans d'application » *in La Cour de justice de l'Union européenne sous la présidence de Vassilios Skouris* (2003 - 2015) *Liber amicorum Vassilios Skouris, Bruylant*, 2015, p. 741

WEBER A., « L'État social et les droits sociaux en RFA », *R.F.D.C.*, 1995, p. 677-693

WEHLAND H., « The Enforcement of Intra-EU BIT Awards: Micula v Romania and Beyond », *J.W.I.T.*, vol. 17, n° 6, 2016, p. 942-963

WEILER J.H.H., LOCKHART N.J.S., « "Taking Rights Seriously" Seriously: the European Court and its Fundamental Rights Jurisprudence » (part. 1), *C.M.L.R.*, 1995, vol. 32, p. 51-94

WEISSE-MARCHAL C., « La reconnaissance de la responsabilité pour faute de l'État législateur en cas de violation du droit communautaire », *A.J.D.A.*, 2005, p. 385

WEITZEL L., « La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, avancée ou régression ? », *in L'Europe des droits fondamentaux. Mélanges en hommage à Albert Weitzel*, Paris: *Pedone*, 2013, p. 225-250

WESSELY R., MÜLLER-RAPPARD A., « A German Regional Court rules that an EC Commission decision ordering recovery of an illegal aid measure must first be issued before a German court may deal with a request brought by a competitor ("Ryanair 4") », *Bulletin e-Competitions*, February 2009, n° 26919

WESTER-OUISSE V., « La jurisprudence et les personnes morales. Du propre de l'homme aux droits de l'homme », *J.C.P. G.*, n° 10-11, 4 mars 2009, doctr. 121, p.15 -19

WESTER-OUISSE V., « Dérives anthropomorphiques de la personnalité morale : ascendances et influences », *J.C.P. G.*, n° 16-17, 15 avril 2009, doctrine 137

WIDDERSHOVEN Rob J.G.M., « L'influence du droit européen sur le droit public néerlandais », *in* J.-B. AUBY (dir.), *L'influence du droit européen sur les catégories du droit public*, *Dalloz*, 2010, p. 919-943

WILMARS M. de, « The case-law of the Court of Justice in relation to the review of the legality of economic policy in mixed economy systems », *L.I.E.I.*, 1982, vol. 1, p. 1-16

WINTER J.A., « The Rights of Complainants in State Aid Cases- Judicial Review of Commision Decisions Adopted under Article 88 (Ex 93) », *C.M.L.R.*, n° 36, 1999, p. 521-568

WOOD D., « State Aid Management in the United States », *EStAL*, vol. 12, Issue 1, 2013, p. 40-45

ZAMPINI F., « La Cour de justice des Communautés européennes, gardienne des droits fondamentaux dans le cadre du droit communautaire », *R.T.D. Eur*, Année 35, n° 4, 1999. p. 659-707

V. Répertoires et jurisclasseurs

BLUMANN C., « Communauté européenne du charbon et de l'acier », *Dalloz, Répertoire de droit européen*, décembre 1992 (actualisation : juin 2011)

ECKERT G., KOVAR J-P., « Entreprises publiques », *Dalloz, Répertoire de droit européen*, septembre 2011 (actualisation : juillet 2018)

FROMONT M., CARTIER-BRESSON A., « Aides des collectivités territoriales », *JCL Administratif*, Fasc. 258 (actualisation : 3 novembre 2016)

GRARD L., « Aide d'État. Notion », *JCL Europe Traité*, Fasc. 1530

KESSEDJIAN C., « Immunités », *Dalloz, Répertoire de droit international*, octobre 2017

MEHDI R., « Ordre juridique de l'Union européenne. Primauté du droit de l'Union européenne », *JCl. Europe*, Fasc. 196 (actualisation : 15 avril 2013)

MEHDI R., « Ordre juridique de l'Union européenne. Effet direct », *JCL Europe*, Fasc. 195, 6 février 2013

MICHEL V., « Recours en constatation de manquement », *Dalloz, Répertoire de droit européen*, septembre 2012 (actualisation : janvier 2015)

MOLINIER J., « Principes généraux », *Dalloz, Répertoire de droit européen*, mars 2011 (actualisation : avril 2018)

MOLINIER J., « Recours en carence », *JCL Europe*, Fasc. 340, 31 mai 2011

RIDEAU J., « Accès aux juridictions de l'Union européenne - Accès direct : le contrôle des institutions », *JCL Libertés*, Fasc. 400, 5 juillet 2011

RIDEAU J., « Ordre juridique de l'Union européenne - Sources non écrites », *JCl. Europe*, Fasc. 191, 2014

RIDEAU J., « Accès restreint : la constatation des manquements des États membres », *Fasc. 402*, 25 septembre 2007

ZILLER J., *Droit à une bonne administration, JCL Libertés*, Fasc. 1040, 10 Septembre 2007

VI. Auditions, discours, interventions

JÄÄSKINEN N., *Le juge face à des régimes juridiques distincts* (allocution d'ouverture), *Geneva Jean Monnet Working Paper*, 01/2016

JACQUÉ J.-P., *Avis 2/13 de la Cour de justice de l'UE* (intervention), Table ronde de l'IRDEIC, Université Toulouse 1 Capitole, 20 mars 2015

LAITENBERGER J., *Enforcing EU competition law. Recent developments and a glance to the future CMS EU Competition Conference*, Brussels, 19 October 2017

LENAERTS K., *The role of national constitutions in EU Law. From shared values to mutual trust and constructive dialogue*, Constitutional Court of the Republic of Slovenia, Ljubljana, 21 December 2017

SAUVÉ J.-M., *L'abus de droit en matière fiscale* (allocution d'ouverture), rédigée en collaboration avec Y. BÉNARD, « Les Entretiens du Palais-Royal », 7 mars 2007

SAUVÉ J.-M., *Diversités juridiques et pratiques administratives* (discours), 27ème congrès de l'Institut international de sciences administratives, Abu Dhabi, 9-14 juillet 2007

SAUVÉ J-M, *Le juge administratif et le droit communautaire de l'environnement* (discours), Séminaire des juridictions administratives suprêmes de l'Union européenne organisé par l'Association des Conseils d'État et des juridictions suprêmes de l'Union européennes, Bruxelles, le 28 janvier 2008

SAUVÉ J-M., *Les critères de la qualité de la Justice* (discours), Célébration des vingt ans du Tribunal de première instance des Communautés européennes, Luxembourg, 25 septembre 2009

SAUVÉ J.-M., *L'arme du droit* (intervention), Journées organisées à l'occasion du bicentenaire du rétablissement du Barreau de Paris, 26 juin 2010

SAUVÉ J-M., *L'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales*, Table ronde organisée par le Conseil des barreaux européens, Luxembourg, 20 mai 2011

SAUVÉ J.-M., *La notion de service d'intérêt économique général. Cadre européen et régimes nationaux* (allocution d'ouverture), 14 octobre 2011

SAUVÉ J.-M., *Y a-t-il trop de droits fondamentaux ?* (Conférence), Rentrée solennelle de la Faculté de droit de Montpellier, 18 septembre 2012

SAUVÉ J.-M., *La protection des droits fondamentaux au niveau de l'Union européenne et des États membres* (propos introductifs), XXVème Congrès de la Fédération internationale de droit européen (FIDE), Tallinn, 2012

SAUVÉ J.-M., *Les procédures administratives dans l'Union européenne* (intervention), Deuxième table ronde : Les procédures applicables à l'édiction des décisions administratives individuelles, Bruxelles, 19 mai 2014

SAUVÉ J.-M., *La protection européenne des droits fondamentaux* (intervention), Université catholique de Lyon, 31 janvier 2017

SKOURIS V., audition du 17 septembre 2002, Groupe de travail II « Intégration de la Charte-adhésion à la CEDH », *Working document 19*, Bruxelles, 20 septembre 2002

SUDRE F., *Avis 2/13 de la Cour de justice de l'UE* (intervention), Table ronde de l'IRDEIC, Université Toulouse 1 Capitole, 20 mars 2015

TICHY L., PIPKOVA P. J., « State Aid and Fundamental Human Rights : State Aid Procedure and Procedural Fairness - A Contribution to the Right to Participate Debate », *9th Academic Society for Competition Law*, A Conference Warsaw 2014 on Procedural fairness in competition proceedings, 2014

VII. Rapports

Rapports - Droit international

Rapport 2006 de l'Organisation mondiale du Commerce, *Analyse des liens entre les subventions, le commerce et l'OMC », section II « Les subventions, le commerce et l'OMC*

Rapports - Droit de l'Union

Direction générale de la documentation parlementaire et de l'information, *Cahiers mensuels de documentation européenne*, 6ème année, juillet 1964, n° 7, Séance du Parlement européen du jeudi 18 juin 1964, p. 149

Rapport de la Commission du 4 février 1976 transmis au Parlement européen et au Conseil, *La protection des droits fondamentaux lors de la création et du développement du droit communautaire* (suppl. 5/76)

JESTAEDT T., DERENNE J., OTTERVANGER T., *Study on the enforcement of state aid law at national level*, Competition Studies, 6 mars 2006

LABAYLE H., *Ouverture, transparence et accès aux documents et à l'information dans l'Union européenne*, Note réalisée pour la Commission des libertés civiles, de la justice et des affaires intérieures du Parlement européen, 2013

LOUIS J.-V., LHONEUX E. de, MALHERBE P., *Régime juridique des relations entre les opérateurs économiques et les organismes d'exécution du droit communautaire, Rapport de synthèse*, Office des publications officielles des Communautés européennes, 1984

MONTI M., « A new strategy for the single market at the service of Europe's economy and society », Report to the President of the European Commission, 9 May 2010

Quinzième Rapport sur la politique de concurrence, Rapport publié en relation avec le Dix-neuvième Rapport général sur l'activité des Communautés européennes 1985

Seizième rapport sur la politique de concurrence, Luxembourg : *Office des publications officielles des Communautés européennes*, 1987

Dix-septième rapport sur la politique de concurrence, Luxembourg : *Office des publications officielles des Communautés européennes*, 1988

Premier rapport sur les aides d'État dans le secteur des produits manufacturés et certains autres secteurs de l'Union européenne, Luxembourg : *Office des publications officielles des Communautés européennes*, 1989

Vingtième rapport sur la politique de concurrence, Luxembourg : *Office des publications officielles des Communautés européennes*, 1991

Troisième Rapport sur les aides d'État dans le secteur des produits manufacturés et certains autres secteurs de l'Union européenne, Luxembourg : *Office des publications officielles des Communautés européennes*, 1992

Rapport de la Cour de justice sur certains aspects de l'application du traité sur l'Union européenne, Luxembourg, 1995

Vingt sixième Rapport sur la politique de concurrence, Luxembourg : *Office des publications officielles des Communautés européennes*, 1997

Huitième Rapport sur les aides d'État dans l'Union européenne, Commission européenne, Bruxelles, 11 avril 2000, COM (2000) 205 final

Rapport final du Groupe de travail II « Intégration de la Charte/adhésion à la CEDH », Bruxelles, le 22 octobre 2002, CONV 354/02, WG II 16

Rapport sur la politique de concurrence 2003, vol. 1.

Rapport final du Cercle de discussion sur le fonctionnement de la Cour de justice, Bruxelles, le 25 mars 2003, CONV 636/03

Rapport régulier sur les progrès réalisés par la Turquie sur la voie de l'adhésion, Bruxelles, le 06.10.2004, COM (2004) 656 final

Rapport de la Commission sur la politique de concurrence de 2008, Bruxelles, le 23.7.2009 COM (2009) 374 final

Rapport sur la politique de concurrence de 2009, publié en relation avec le Rapport général sur l'activité de l'Union européenne, 2009 COM (2010) 282 final

Rapport de la Finlande, Séminaire « Mise en œuvre de la Charte des Droits fondamentaux de l'Union européenne », La Haye 24 novembre 2011

Une Europe des droits : histoire de la Charte européenne, Direction générale de la Présidence, Parlement européen, *Les cahiers du CARDOC*, n° 9, 2012

Rapport de la Commission du 21 décembre 2012, *Rapport sur les aides d'État accordées par les États membres de l'Union européenne*, COM (2012) 778 final

Rapport spécial de la Cour des comptes européenne n° 24/2016 présenté en vertu de l'article 287, paragraphe 4, deuxième alinéa, TFUE, *Des efforts supplémentaires sont nécessaires pour mieux faire connaître et respecter les règles relatives aux aides d'État dans la politique de cohésion*

Rapport sur la politique de concurrence 2017, Bruxelles, le 18.06.2018, COM (2018) 482 final

Rapports - Belgique

GILLIAUX P., Rapport déposé par le Conseil d'État belge pour le XVème colloque du comité permanent des colloques entre le Conseil d'État et les juridictions administratives suprêmes de l'Union, *Les directives de l'Union européenne en droit interne*, Bruxelles, 22, 23 et 24 avril 1996

Rapports - France

Rapport d'information n° 3107 établi au nom de la Délégation de l'Assemblée nationale pour l'Union européenne, *Les aides d'État en droit communautaire*, le 6 novembre 1996

Conclusions de la Délégation du Sénat pour l'Union européenne sur la proposition d'acte communautaire E 1036 relative à l'application du contrôle des aides d'État par la Commission européenne du 21 avril 1998

Rapport d'information n° 868 de la Délégation de l'Assemblée Nationale pour l'Union européenne sur plusieurs propositions d'actes communautaires, le 30 avril 1998

Rapport fait au nom de la Commission des finances, de l'économie générale et du plan sur le projet de loi relatif aux nouvelles régulations économiques, n° 2250, 6 avril 2000

Rapport du Commissariat général du plan, *Les aides publiques aux entreprises : une gouvernance, une stratégie*, J.-L. LEVET (dir.), Paris : *La Documentation française*, octobre 2003

Rapport public du Conseil d'État, *Sécurité juridique et complexité du droit*, 2006

WAHL T., THOMAS J., KRIEFF D., VANDERHEYDEN G., *Les aides d'État*, Rapport de l'Inspection générale des finances, juin 2015

Rapport fait au nom de la Commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République sur la proposition de résolution européenne de Mme D. Auroi, relative à la responsabilité sociétale des entreprises au sein de l'union européenne, n° 2762, 9 juin 2015

Étude du Conseil d'État, *Le droit d'alerte : signaler, traiter, protéger*, avril 2016

MASUREL H., GOUTARD-CHAMOUX L., DUHAMEL P.-M., ESQUERRE H., Rapport sur la mise en place d'un compte financier unique dans le cadre budgétaire et comptable des collectivités territoriales, août 2017, Inspection générale des finances (n° 2017-M-018) et Inspection générale de l'administration (n° 17026R)

POLETTI B., Rapport n° 642 fait au nom de la commission des affaires étrangères sur le projet de loi autorisant la ratification du protocole n° 16 à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 7 février 2018

Rapport public du Conseil d'État, Mesurer l'inflation normative, mai 2018

Rapport public, L'entreprise, objet d'intérêt collectif, La Documentation française, mars 2018, p. 2.

TABLE CHRONOLOGIQUE DES DÉCISIONS, ARRÊTS, JUGEMENTS ET AVIS CITÉS

I. Droit international

CIRDI, 11 décembre 2013, *Ioan Micula, Viorel Micula, S.C. European Food S.A., S.C. Starmill S.R.L. S.C. Multipack S.R.L. Claimants v. Romania*, n° ARB/05/20

CIRDI, 26 février 2016, *Ioan Micula, Viorel Micula and others v. Romania*, n° ARB/05/20

II. Droit européen

Commission européenne des droits de l'homme

Com. EDH, 9 février 1990, n° 13258/87, *M. & Co. c. République fédérale d'Allemagne*

Com. EDH, 10 juillet 1978, n° 8030/77, *Confédération française démocratique du travail c. Communautés européennes*

Cour européenne des droits de l'homme

Cour EDH, 17 janvier 1970, n° 2689/65, Delcourt c. Belgique

Cour EDH, 21 février 1975, n° 4451/70, *Golder c. Royaume-Uni*

Cour EDH, 8 juin 1976, n° 5100/71, 5101/71, 5102/71, 5354/72, 5370/72, *Engel et autres c. Pays-Bas*

Cour EDH, 27 février 1979, n° 7865/77, *Société X. c. Suisse*

Cour EDH, 13 juin 1979, n° 6833/74, *Marckx c. Belgique*

Cour EDH, 6 novembre 1980, n° 6538/74, *Sunday Times c. Royaume-Uni*

Cour EDH, 22 octobre 1981, n° 7525/76, *Dudgeon c. Royaume-Uni*

Cour EDH, 25 février 1982, n° 7511/76 et 7743/76, *Campbell et Cossans c. Royaume-Uni*

Cour EDH, 26 mars 1982, n° 8269/78, *Adolf c. Autriche*

Cour EDH, 10 février 1983, nos 7299/75 et 7496/76, *Albert et Le Compte c. Belgique*

Cour EDH, 26 mars 1987, n° 9248/81, *Leander*

Cour EDH, 17 décembre 1987, n° 9482/81, *Scott's of Greenock Ltd et Ligthow Limited c. Royaume-Uni*

Cour EDH, 30 mars 1989, n° 10461/83, *Chappall*

Cour EDH, 24 octobre 1989, n° 10073/82, *H. c. France*

Cour EDH, 28 mars 1990, n° 10890/84, *Groppera Radio AG et autres c. Suisse*

Cour EDH, 28 juin 1990, n° 11761/85, *Obermeier c. Autriche*

Cour EDH (Ass.), 22 mai 1990, n° 12726/87, *Autronic AG c. Suisse*

Cour EDH, 30 octobre 1991, n° 12005/86, *Borgers c. Belgique*

Cour EDH, 16 décembre 1992, n° 13710/88, *Niemietz*

Cour EDH, 25 février 1993, n° 10588/83, *Funke c. France*

Cour EDH, 9 décembre 1994, n° 13092/87 et 13984/88, *Les saints monastères c. Grèce*

Cour EDH, 18 septembre 1996, n° 17371/90, *Gaygusuz c. Autriche*

Cour EDH, 17 décembre 1996, n° 20641/92, *Terra Woningen B.V. c. Pays-Bas*

Cour EDH, 19 mars 1997, n° 18357/91, *Hornsby c. Grèce*

Cour EDH, 23 septembre 1998, n° 27812/95, *Malige c. France*

Cour EDH, 18 février 1999, n° 24833/94, *Matthews c. Royaume-Uni*

Cour EDH, 8 juin 1999, n° 31993/96, *Predil Anstalt S.A. c. Italie*

Cour EDH, 28 juillet 1999, n° 22774/93, *Immobiliare Saffi c. Italie*

Cour EDH, 6 avril 2000, n° 35382/97, *Comingersoll c. Portugal*

Cour EDH, 4 mai 2000, n° 28341/95, *Rotaru c. Roumanie*

Cour EDH, 16 avril 2002, n° 37971/97, *Société Colas Est et autres c. France*

Cour EDH, 27 août 2002, n° 58188/00, *Didier c. France*

Cour EDH, 3 décembre 2002, n° 53892/00, *Lilly c. France*

Cour EDH, 13 février 2003, n° 49636/99, *Chevrol c. France*

Cour EDH, 10 mars 2004, n° 56672/00, *Senator Lines gmbh c. Autriche, Belgique, Danemark, Finlande, France, Allemagne, Grèce, Irlande, Italie, Luxembourg, Pays-Bas, Portugal, Espagne, Suède et Royaume-Uni*

Cour EDH, 30 mars 2004, n° 53984/00, *Radio France et autres c. France*

Cour EDH, 15 février 2005, n° 68416/01, *Steel et Morris c. Royaume-Uni*

Cour EDH, 30 juin 2005, n° 45036/98, *Bosphorus Airways c. Irlande*

Cour EDH, 24 novembre 2005, n° 49429/99, *Capital Bank Ad c. Bulgarie*

Cour EDH, 7 juin 2007, n° 52559/99, Danderyds Kummun c. Suède

Cour EDH, 21 février 2008, n° 18497/03, *Ravon et autres c. France*

Cour EDH, 4 mars 2008, n° 11529/02, *Hüseyin Turan c. Turquie*

Cour EDH, 24 juillet 2008, n° 18603/03, *André et autre c. France*

Cour EDH, 26 août 2008, n° 14565/04, *VP Diffusion Sarl c. France*

Cour EDH, 11 juin 2009, n° 5242/04, *Dubus S.A. c. France*

Cour EDH, 29 octobre 2009, n° 49037/06, *Chaudet c. France*

Cour EDH, 29 mars 2011, n° 50084/06, *RTBF c. Belgique*

Cour EDH, 5 mai 2011, n° 29598/08, *Société métallurgique Liotard Frères c. France*

Cour EDH, 19 juillet 2011, n° 23954/10, *Uj c. Hongrie*

Cour EDH, 20 septembre 2011, n° 14902/04, *Oao Neftyanaya Kompaniya Yukos c. Russie*

Cour EDH, 27 septembre 2011, n° 43509/08, *A. Menarini Diagnostics S.R.L. c. Italie*

Cour EDH, 22 mars 2012, n° 19508/07, Granos *Organicos Nacionales c. Allemagne*

Cour EDH, 3 avril 2012, n° 23470/05, *Nicoleta Gheorghe c. Roumanie*

Cour EDH, 26 novembre 2013, n° 5809/08, *Al-Dulimi et Montana Management Inc. c. Suisse*

Cour EDH, 21 juin 2016, n° 5809/08, *Al-Dulimi et Montana Management Inc. c. Suisse*

Cour EDH, 23 février 2017, n° 43395/09, *De Tommaso c. Italie*

Cour EDH, 13 mars 2018, n° 32303/13, *Mirovni Inštitut c. Slovénie*

Tribunal

TPICE, 10 juillet 1990, *Tetra Pak Rausing SA c. Commission*, T-51/89, Rec. 1990 II-00309

TPICE, 27 juin 1991, *Stahlwerke Peine-Salzgitter AG c. Commission*, T-120/89, Rec. 1991 II-00279

TPICE, 27 février 1992, *Société d'hygiène dermatologique de Vichy c. Commission*, T-19/91, Rec. 1992 II-00415

TPICE, 9 février 1994, *Edward Patrick Latham c. Commission*, T-3/92, Rec. 1994 FP-I-A-00023 ; FP-II-00083

TPICE, 27 octobre 1994, Ladbroke Racing c. Commission, T-32/93, Rec. p.II-1015

TPICE, 6 décembre 1994, *Lisrestal c. Commission*, T-450/93, Rec. 1994 II-01177

TPICE, 15 mars 1995, *Cobrecaf SA, Pêche & Froid SA et Klipper investissements SARL c. Commission*, T-514/93. Rec. 1995 II-00621

TPICE, 27 avril 1995, *Association des amidonneries de céréales de la CEE, Levantina Agricola Industrial SA, Società piemontese amidi e derivati SpA, Pfeifer & Langen, Ogilvie Aquitaine SA, Cargill BV et Latenstein Zetmeel BV c. Commission*, T-442/93, Rec. 1995 II-01329

TPICE, 27 avril 1995, *Association of Sorbitol Producers within the EC (ASPEC), Cerestar Holding BV, Roquette Frères SA et Merck oHG c. Commission*, T-435/93, Rec. 1995 II-01281

TPICE, 8 juin 1995, *Siemens SA c. Commission*, T-459/93, Rec. 1995 II-01675

TPICE, 6 juillet 1995, *Associazione Italiana Tecnico Economica del Cemento et British Cement Association et Blue Circle Industries plc et Castle Cement Ltd et The Rugby Goup plc et Titan Cement Company SA c. Commission*, Aff. jointes T-447/93, T-448/93 et T-449/93, Rec. 1995 II-01971

TPICE, 13 décembre 1995, *Vereniging van Exporteurs in Levende Varkens et autres et Nederlandse Bond van Waaghouders van Levend Vee et autres c. Commission*, Aff. jointes T-481/93 et T-484/93, Rec. 1995 II-02941

TPICE (ord. du Président), 15 juillet 1994, *Association des aciéries européennes indépendantes c. Commission*, T-239/94 R, Rec. 1994 II-00703

TPICE, 13 septembre 1995, *TWD Textilwerke Deggendorf GmbH c. Commission*, Aff. jointes T-244/93 et T-486/93, Rec. 1995, page II-02265

TPICE, 18 septembre 1995, *Société internationale de diffusion et d'édition (SIDE) c. Commission*, T-49/93, Rec. 1995, page II-02501

TPICE, 28 septembre 1995, *Chambre syndicale nationale des entreprises de transport de fonds et valeurs et Brink's France SARL c. Commission*, T-95/94, Rec. 1995 II-02651

TPICE (ord.), 17 novembre 1995, *Salt Union Ltd c. Commission*, T-330/94, Rec. 1995 II-02881

TPICE, 22 mai 1996, *Associazione Italiana Tecnico Economica del Cemento (AITEC) c. Commission*, T-277/94, Rec. 1996 II-00351

TPICE, 11 juillet 1996, *Métropole télévision SA, Reti Televisive Italiane SpA, Gestevisión Telecinco SA et Antena 3 de Televisión c. Commission*, Aff. jointes T-528/93, T-542/93, T-543/93 et T-546/93, Rec. 1996 II-00649

TPICE, 18 septembre 1996, *Postbank NV c. Commission*, T-353/94, Rec. 1996 II-00921

TPICE (ord. du Président), 21 octobre 1996, *Pantochim SA c. Commission*, T-107/96 R, Rec. 1996 II-01361

TPICE, 22 octobre 1996, *Comité des salines de France et Compagnie des salins du Midi et des salins de l'Est SA c. Commission*, T-154/94, Rec. 1996 II-01377

TPICE, 22 octobre 1996, *Foreningen af Jernskibs- og Maskinbyggerier i Danmark, Skibsværftsforeningen, Assens Skibsværft A/S, Burmeister & Wain Skibsværft A/S, Danyard A/S, Fredericia Skibsværft A/S, Odense Staalskibsværft A/S, Svendborg Værft A/S, Ørskov Christensens Staalskibsværft A/S et Aarhus Flydedok A/S c. Commission*, T-266/94, Rec. 1996 II-01399

TPICE, 12 décembre 1996, *Association Internationale des Utilisateurs de Fils de Filaments Artificiels et Synthétiques et de Soie naturelle (AIUFFASS) et Apparel, Knitting & Textiles Alliance (AKT) c. Commission*, T-380/94, Rec. 1996 II-02169

TPICE (ord. du Président), 17 décembre 1996, *Moccia Irme SpA c. Commission*, T-164/96 R, Rec.1996 II-02261

TPICE (ord. du Président), 6 décembre 1996, *Ville de Mayence (Allemagne) c. Commission*, T-155/96 R, Rec. 1996 II-01655

TPICE, 12 décembre 1996, *Association Internationale des Utilisateurs de Fils de Filaments Artificiels et Synthétiques et de Soie naturelle (AIUFFASS) et Apparel, Knitting & Textiles Alliance (AKT) c. Commission*, T-380/94, Rec. 1996 II-02169

TPICE, 22 janvier 1997, *Opel Austria GmbH c. Conseil de l'Union européenne*, T-115/94, ECLI:EU:T:1997:3

TPICE, 19 mars 1997, *Estabelecimentos Isidoro M. Oliveira SA c. Commission*, Aff. T-73/95, Rec. 1997 II-00381

TPICE (ord.), 29 mai 1997, *British Steel plc c. Commission*, T-89/96, Rec. 1997 II-00835

TPICE, 25 septembre 1997, *UK Steel Association, anciennement British Iron and Steel Producers Association c. Commission*, T-150/95, Rec. 1997 II-01433

TPICE (ord.), 29 septembre 1997, *Région wallonne c. Commission*, T-70/97, Rec. 1997 II-01513

TPICE (ord.), 30 septembre 1997, *Federazione nazionale del commercio oleario (Federolio) c. Commission*, T-122/96, Rec. 1997 II-01559

TPICE, 22 octobre 1997, *SCK et FNK c. Commission*, Aff. jointes T-213/95 et 18/96, ECLI:EU:T:1997:157

TPICE, 24 octobre 1997, *Wirtschaftsvereinigung Stahl, Thyssen Stahl AG, Preussag Stahl AG et Hoogovens Groep BV c. Commission*, T-244/94, Rec. 1997 II-01963

TPICE, 5 novembre 1997, *Établissements J. Richard Ducros c. Commission*, T-149/95, Rec. 1997 II-02031

TPICE, 27 janvier 1998, *Ladbroke Racing Ltd c. Commission*, T-67/94, ECLI:EU:T:1998:7

TPICE, 29 janvier 1998, *Edouard Dubois et Fils SA c. Conseil de l'Union européenne et Commission*, T-113/96, Rec. 1998 II-00125

TPICE, 17 février 1998, *Pantochim SA c. Commission*, T-107/96, Rec. 1998 II-00311

TPICE (ord.), 18 février 1998, *Comité d'entreprise de la Société française de production, Syndicat national de radiodiffusion et de télévision CGT (SNRT-CGT), Syndicat unifié de radio et de télévision CFDT (SURT-CFDT), Syndicat national Force ouvrière de radiodiffusion et de télévision et Syndicat national de l'encadrement audiovisuel CFE-CGC (SNEA-CFE-CGC) c. Commission*, T-189/97, Rec. 1998 II-00335

TPICE (ord. du Président), 2 avril 1998, *Arbeitsgemeinschaft Deutscher Luftfahrt-Unternehmen et Hapag Lloyd Fluggesellschaft mbH c. Commission*, T-86/96 R, Rec. 1998 II-00641

TPICE, 30 avril 1998, *Cityflyer Express Ltd c. Commission*, T-16/96, Rec. 1998 II-00757

TPICE, 30 avril 1998, *Het Vlaamse Gewest (Région flamande) c. Commission*, T-214/95, Rec. 1998 II-00717

TPICE, 14 mai 1998, *Enso Española SA c. Commission*, T-348/94, Rec. 1998 II-01875

TPICE (ord.), 16 juin 1998, *Comunidad Autónoma de Cantabria c. Conseil de l'Union européenne*, T-238/97, Rec. 1998 II-02271

TPICE, 25 juin 1998, *British Airways c. Commission*, Aff. jointes T-371/94 et T-394/94, Rec. 1998, page II-02405

TPICE, 25 juin 1998, *British Airways plc, Scandinavian Airlines System Denmark-Norway-Sweden, Koninklijke Luchtvaart Maatschappij NV, Air UK Ltd, Euralair international, TAT European Airlines SA et British Midland Airways Ltd c. Commission*, Aff. jointes T-371/94 et T-394/94, Rec. 1998 II-02405

TPICE (ord.), 15 juillet 1998, *Société chimique Prayon-Rupel SA c. Commission*, T-73/98 R, Rec. 1998 II-02769

TPICE, 17 juillet 1998, *ITT Promedia NV c. Commission*, T-111/96, Rec. 1998 II-02937

TPICE, 21 juillet 1998, *John Mellett c. Cour de justice des Communautés européennes*, Aff. jointes T-66/96 et T-221/97, Rec. 1998 FP-I-A-00449 ; FP-II-01305

TPICE, 15 septembre 1998, *BP Chemicals Limited c. Commission*, T-11/95, Rec. 1998 II-03235

TPICE, 15 septembre 1998, *Gestevision Telecinco SA c. Commission*, T-95/96, Rec. 1998 II-03407

TPICE, 15 septembre 1998, *Ryanair Limited c. Commission*, T-140/95, Rec. 1998 II-03327

TPICE, 16 septembre 1998, *Waterleiding Maatschappij NV c. Commission*, T-188/95, Rec. 1998, page II-03713

TPICE, 21 janvier 1999, *Neue Maxhütte Stahlwerke GmbH et Lech-Stahlwerke GmbH c. Commission*, Aff. jointes T-129/95, T-2/96 et T-97/96, Rec. 1999 II-00017

TPICE, 28 janvier 1999, *Bretagne Angleterre Irlande (BAI) c. Commission*, T-230/95, Rec. 1999 II-00123

TPICE, 28 janvier 1999, *Bretagne Angleterre Irlande (BAI) c. Commission*, T-14/96, Rec. 1999 II-00139

TPICE, 11 février 1999, *Arbeitsgemeinschaft Deutscher Luftfahrt-Unternehmen c. Commission*, T-86/96, Rec. 1999 II-00179

TPICE, 25 mars 1999, *Forges de Clabecq SA c. Commission*, T-37/97, Rec. 1999 II-00859

TPICE, 20 avril 1999, *Limburgse Vinyl Maatschappij NV c. Commission*, Aff. jointes T-305/94, T-306/94, T-307/94, T-313/94 à T-316/94, T-318/94, T-325/94, T-328/94, T-329/94 et T-335/94, Rec. 1999, page II-00931

TPICE, 3 juin 1999, *Télévision française 1 SA (TF1) c. Commission*, T-17/96, Rec. 1999 II-01757

TPICE, 15 juin 1999, *Regione autonoma Friuli Venezia Giulia c. Commission*, T-288/97, Rec. 1999 II-01871

TPICE, 6 juillet 1999, *Bo Forvass c. Commission*, T-203/97, Rec. 1999 FP-I-A-00129 ; FP-II-00705

TPICE, 7 juillet 1999, *Wirtschaftsvereinigung Stahl c. Commission*, T-106/96, Rec. 1999 II-02155

TPICE, 9 juillet 1999, *New Europe Consulting et Michael P. Brown c. Commission*, T-231/97, Rec. 1999 II-02403

TPICE (ord.), 30 septembre 1999, *UPS Europe SA c. Commission*, T-182/98, Rec. 1999 II-02857

TPICE, 6 octobre 1999, *Kneissl Dachstein Sportartikel AG c. Commission*, T-110/97, Rec. 1999 II-02881

TPICE, 15 décembre 1999, *Freistaat Sachsen, Volkswagen AG et Volkswagen Sachsen GmbH c. Commission*, Aff. jointes T-132/96 et T-143/96, Rec. 1999, p. II-03663

TPICE, 16 décembre 1999, *Acciaierie di Bolzano SpA c. Commission*, T-158/96, Rec. 1999 II-03927

TPICE, 18 janvier 2000, *Mehibas Dordtselaan BV c. Commission*, T-290/97, Rec. 2000, page II-00015

TPICE, 30 mars 2000, *Kish Glass & Co. Ltd c. Commission*, T-65/96, Rec. 2000 II-01885

TPICE, 10 mai 2000, *Sociedade Independente de Comunicação SA c. Commission*, T-46/97, Rec. 2000, page II-02125

TPICE, 13 juin 2000, *EPAC - Empresa para a Agroalimentação e Cereais, SA c. Commission*, Aff. jointes T-204/97 et T-270/97, Rec. 2000, page II-02267

TPICE, 15 juin 2000, *Alzetta Mauro et autres c. Commission*, Aff. jointes T-298/97, T-312/97, T-313/97, T-315/97, T-600/97 à 607/97, T-1/98, T-3/98 à T-6/98 et T-23/98, Rec. 2000 II-02319

TPICE, 29 juin 2000, *DSG Dradenauer Stahlgesellschaft mbH c. Commission*, T-234/95, Rec. 2000, page II-02603

TPICE, 6 juillet 2000, *Volkswagen AG c. Commission*, T-62/98, Rec. 2000 II-02707

TPICE, 29 septembre 2000, *Confederación Española de Transporte de Mercancías (CETM) c. Commission*, T-55/99, Rec. 2000 II-03207

TPICE (ord. du Président), 8 décembre 2000, *BP Nederland vof, BP Direct vof et Actomat BV c. Commission*, T-237/99 R, Rec. 2000 II-03849

TPICE, 12 décembre 2000, *Aéroports de Paris c. Commission*, T-128/98, Rec. 2000-290

TPICE, 12 décembre 2000, *Alitalia – Linee aeree italiane SpA c. Commission*, T-296/97, ECLI:EU:T:2000:289

TPICE, 20 février 2001, *Mannesmannröhren-Werke AG c. Commission*, T-112/98, Rec. 2001 II-00729

TPICE, 15 mars 2001, *Société chimique Prayon-Rupel SA c. Commission*, T-73/98, Rec. 2001, page II-00867

TPICE, 21 mars 2001, *Hamburger Hafen- und Lagerhaus Aktiengesellschaft, Zentralverband der Deutschen Seehafenbetriebe eV et Unternehmensverband Hafen Hamburg eV c. Commission*, T-69/96, Rec. 2001 II-01037

TPICE, 4 avril 2001, *Regione Friuli Venezia Giulia c. Commission*, T-288/97, Rec. 2001, page II-01169

TPICE, 10 mai 2001, *Kaufring AG et autres c. Commission*, Aff. jointes T-186/97, T-187/97, T-190/97 à T-192/97, T-210/97, T-211/97, T-216/97, T-217/97, T-218/97, T-279/97, T-280/97, T-293/97 et T-147/99, Rec. 2001 II-01337

TPICE, 5 juin 2001, *ESF Elbe-Stahlwerke Feralpi GmbH c. Commission*, T-6/99, Rec. 2001 II-01523

TPICE (ord. du Président), 2 août 2001, *Saxonia Edelmetalle GmbH c. Commission*, T-111/01 R, Rec. 2001 II-02335

TPICE (ord. du Président), 19 décembre 2001, *Gouvernement de Gibraltar c. Commission*, affaires T-195/01 R et T-207/01 R

TPICE, 30 janvier 2002, *Max.mobil Telekommunikation Service GmbH c. Commission*, T-54/99, Rec. 2002 II-00313

TPICE, 26 février 2002, *INMA et Itainvest c. Commission*, T-323/99, Rec. 2002, page II-00545

TPICE (ord.), 4 avril 2002, *Technische Glaswerke Illmenau GmbH c. Commission*, T-198/01 R, Rec. 2002 II-02153

TPICE, 30 avril 2002, *Government of Gibraltar c. Commission*, Aff. Jointes T-195/01 et T-207/01, Rec. 2002, page II-02309

TPICE, 3 mai 2002, *Jégo-Quéré c. Commission*, T-177/01, ECLI:EU:T:2002:112

TPICE (ord. du Président), 25 juin 2002, *B c. Commission*, T-34/02 R, Rec. 2002 II-02803

TPICE, 11 juillet 2002, *Hijos de Andrés Molina, SA (HAMSA) c. Commission*, T-152/99, ECLI:EU:T:2002:188

TPICE (ord. du Président), 11 juillet 2002, *Société des mines de Sacilor - Lormines c. Commission*, Aff. jointes T-107/01 R et T-175/01 R, Rec. 2002 II-03193

TPICE, 17 octobre 2002, *Linde AG c. Commission*, T-98/00, ECLI:EU:T:2002:248

TPICE, 23 octobre 2002, *Diputación Foral de Álava c. Commission*, Aff. jointes T-346/99, T-347/99 et T-348/99, Rec. 2002, page II-04259

TPICE, 23 octobre 2002, *Diputación Foral de Guipúzcoa c. Commission*, Aff. jointes T-269/99, T-271/99 et T-272/99, Rec. 2002, page II-04217

TPICE (ord.), 4 novembre 2002, *Salzgitter AG c. Commission*, T-90/99, Rec. 2002, page II-04535

TPICE (ord.), 27 novembre 2002, *Dessauer Versorgungs- und Verkehrsgesellschaft mbH et autres c. Commission*, T-291/01, Rec. 2002 II-05033

TPICE (ord. du Président), 3 décembre 2002, *Neue Erba Lautex GmbH Weberei und Veredlung c. Commission*, T-181/02 R, Rec. 2002 II-05081

TPICE, 6 mars 2003, *Westdeutsche Landesbank Girozentrale et Land Nordrhein-Westfalen c. Commission*, Aff. Jointes T-228/99 et T-233/99, Rec. 2003 II-00435

TPICE, 19 mars 2003, *CMA CGM et autres c. Commission*, T-213/00, Rec. 2003 II-00913

TPICE, 8 juillet 2003, *Euroalliages, Pechiney électrométallurgie, Vargön Alloys AB et Ferroatlántica, SL c. Commission*, T-132/01, Rec. 2003 II-02359

TPICE (ord. du Président), 1er août 2003, *Technische Glaswerke Ilmenau GmbH c. Commission*, T-378/02 R, Rec. 2003 II-02921

TPICE, 5 août 2003, *P & O European Ferries (Vizcaya), SA et Diputación Foral de Vizcaya c. Commission*, Aff. jointes T-116/01 et T-118/01, Rec. 2003 II-02957

TPICE, 17 septembre 2003, *Mara Messina c. Commission*, T-76/02, Rec. 2003 II-03203

TPICE, 30 septembre 2003, *Fiocchi munizioni SpA c. Commission*, T-26/01, Rec. 2003 II-03951

TPICE, 27 novembre 2003, Regione Siciliana c. Commission, T-190/00, Rec. 2003, page II-05015

TPICE, 13 janvier 2004, *JCB Service c. Commission*, T-67/01, Rec. 2004 II-00049

TPICE, 14 janvier 2004, *Fleuren Compost BV c. Commission*, T-109/01, Rec. 2004, page II-00127

TPICE, 28 janvier 2004, *Euroagri Srl c. Commission*, T-180/01, Rec. 2004 II-00369

TPICE (ord.), 4 février 2004, *Coöperatieve Aan- en Verkoopvereniging Ulestraten, Schimmert en Hulsberg BA c. Commission*, T-14/00, Rec. 2004 II-00497

TPICE, 19 février 2004, *SIC - Sociedade Independente de Comunicação, SA c. Commission*, aff. jointes T-297/01 et T-298/01, Rec. 2004 II-00743

TPICE, 16 mars 2004, *Danske Busvognmænd c. Commission*, T-157/01, Rec. 2004 II-00917

TPICE (ord.), 27 mai 2004, *Deutsche Post AG et DHL International Srl c. Commission*, T-358/02, Rec. 2004 II-01565

TPICE, 10 juin 2004, *Jean-Paul François c. Commission*, T-307/01, Rec. 2004 II-01669

TPICE, 8 juillet 2004, *Technische Glaswerke Ilmenau GmbH contre Commission*, T-198/01, Rec. 2004 II-02717

TPICE, 16 septembre 2004, *Valmont Nederland BV c. Commission*, T-274/01, Rec. 2004, page II-03145

TPICE, 21 octobre 2004, *Lenzing c. Commission*, T-36/99, Rec. p. II-3597

TPICE (ord. du Président), 10 novembre 2004, *Wam SpA c. Commission*, T-316/04 R, Rec. 2004 II-03917

TPICE, 18 novembre 2004, *Ferriere Nord SpA c. Commission*, T-176/01, Rec. 2004 II-03931

TPICE, 23 novembre 2004, *Cantina sociale di Dolianova Soc. coop. rl et autres c. Commission*, T-166/98, Rec. 2004 II-03991

TPICE, 1er décembre 2004, *Kronofrance SA c. Commission*, T-27/02, Rec. 2004, page II-04177

TPICE, 8 mars 2005, *D. c. Banque européenne d'investissement (BEI)*, T-275/02, Rec. 2005 FP-I-A-00051

TPICE (ord.), 10 mars 2005, *Gruppo ormeggiatori del porto di Venezia Soc. coop. rl et autres c. Commission*, Aff. jointes T-228/00, T-229/00, T-242/00, T-243/00, T-245/00 à T-248/00, T-250/00, T-252/00, T-256/00 à T-259/00, T-265/00, T-267/00, T-268/00, T-271/00, T-274/00 à T-276/00, T-281/00, T-287/00 et T-296/00, Rec. 2005 II-00787

TPICE, 13 avril 2005, *Verein für Konsumenteninformation c. Commission*, T-2/03, Rec. 2005 II-01121

TPICE, 11 mai 2005, *Saxonia Edelmetalle GmbH et Zeitzer Maschinen, Anlagen Geräte GmbH c. Commission*, T-111/01 et T-133/01, Rec. 2005, page II-01579

TPICE, 15 juin 2005, *Corsica Ferries France SAS c. Commission*, T-349/03, Rec. 2005 II-02197

TPICE, 15 juin 2005, *Fred Olsen, SA c. Commission*, T-17/02, Rec. 2005 II-02031

TPICE, 15 juin 2005, *Regione autonoma della Sardegna c. Commission*, T-171/02, Rec. 2005, page II-02123

TPICE, 30 juin 2005, *Eugénio Branco, Ldª c. Commission*, T-347/03, Rec. 2005 II-02555

TPICE, 19 octobre 2005, *CDA Datenträger Albrechts GmbH c. Commission*, T-324/00, Rec. 2005 II-04309

TPICE, 19 octobre 2005, *Freistaat Thüringen c. Commission*, T-318/00, Rec. 2005, page II-04179

TPICE (ord.), 21 novembre 2005, *Tramarin Snc di Tramarin Andrea e Sergio c. Commission*, T-426/04, Rec. 2005 II-04765

TPICE (ord.), 10 janvier 2006, *Territorio Histórico de Álava - Diputación Foral de Álava et Comunidad Autónoma del País Vasco - Gobierno del País Vasco c. Commission*, T-227/01, Rec. 2006 II-00001

TPICE, 22 février 2006, *EURL Le Levant 001 et autres c. Commission*, T-34/02, Rec. 2006, page II-00267

TPICE, 5 avril 2006, *Deutsche Bahn AG c. Commission*, T-351/02, Rec. 2006 II-01047

TPICE (ord.), 25 avril 2006, *Componenta c. Commission*, T-455/05 R, ECLI:EU:T:2010:345

TPICE, 10 mai 2006, *Galileo International Technology LLC et autres c. Commission*, T-279/03, Rec. 2006 II-01291

TPICE, 10 mai 2006, *Air One SpA c. Commission*, T-395/04, Rec. 2006 II-01343

TPICE, 7 juin 2006, *UFEX c. Commission*, T-613/97, Rec. 2006, page II-01531

TPICE (ord. du Président), 26 juin 2006, *Olympiakes Aerogrammes AE c. Commission*, T-416/05, Rec. 2006 II-00045

TPICE, 14 juillet 2006, *Endesa, SA c. Commission*, T-417/05, Rec. 2006 II-2533

TPICE, 6 septembre 2006, *République italienne et Wam SpA c. Commission*, Aff. jointes T-304/04 et T-316/04, Rec. 2006 II-00064

TPICE, 13 septembre 2006, *British Aggregates Association c. Commission*, T-210/02, ECLI:EU:T:2006:253

TPICE (ord.), 26 septembre 2006, *Athinaïki Techniki AE c. Commission*, T-94/05, Rec. 2006 II-00073

TPICE, 27 septembre 2006, *Vereniging Werkgroep Commerciële Jachthavens Zuidelijke Randmeren et autres c. Commission*, T-117/04, Rec. 2006 II-03861

TPICE, 19 septembre 2006, *Lucchini SpA c. Commission*, T-166/01, Rec. 2006 II-02875

TPICE, 3 octobre 2006, *Hewlett-Packard GmbH c. Commission*, T-313/04, Rec. 2006 II-00077

TPICE, 4 octobre 2006, *Hans-Martin Tillack c. Commission*, T-193/04, Rec. 2006 II-03995

TPICE, 23 novembre 2006, *Ter Lembeek International NV c. Commission*, T-217/02, Rec. 2006 II-04483

TPICE, 12 décembre 2006, *Asociación de Empresarios de Estaciones de Servicio de la Comunidad Autónoma de Madrid et Federación Catalana de Estaciones de Servicio c. Commission*, T-95/03, Rec. 2006, page II-04739

TPICE, 14 décembre 2006, *Technische Glaswerke Ilmenau GmbH c. Commission*, T-237/02, Rec. 2006 II-05131

TPICE (ord.), 29 janvier 2007, *Olympiaki Aeroporia Ypiresies AE c. Commission*, T-423/05 R, Rec. 2007 II-00006

TPICE, 29 mars 2007, *Département du Loiret c. Commission*, T-369/00, Rec. 2007 II-00851

TPICE, 29 mars 2007, *Scott SA c. Commission*, T-366/00, Rec. 2007, page II-00797

TPICE, 25 avril 2007, *WWF European Policy Programme c. Conseil de l'Union européenne*, T-264/04, Rec. 2007 II-00911

TPICE, 3 mai 2007, *Freistaat Sachsen c. Commission*, T-357/02, Rec. 2007, page II-01261

TPICE, 8 mai 2007, *Citymo SA c. Commission*, T-271/04, Rec. 2007 II-01375, point 137.

TPICE, 11 juillet 2007, *Asklepios Kliniken GmbH c. Commission*, T-167/04, Rec. 2007, page II-02379

TPICE, 11 juillet 2007, *Schneider Electric SA c. Commission*, T-351/03, Rec. 2007 II-02237

TPICE, 19 juillet 2007, *Denis Bouychou c. Commission*, Aff. T-344/04, Rec. 2007 II-00091

TPICE, 19 juillet 2007, *FG Marine SA c. Commission*, T-360/04, Rec. 2007 II-00092

TPICE, 12 septembre 2007, *MTU Friedrichshafen GmbH c. Commission*, T-196/02, Rec. 2007, page II-02889

TPICE, 12 septembre 2007, *Olympiaki Aeroporia Ypiresies AE c. Commission*, T-68/03, Rec. 2007 II-02911

TPICE, 12 septembre 2007, *République italienne et Brandt Italia SpA c. Commission*, Aff. jointes T-239/04 et T-323/04, Rec. 2007 II-03265

TPICE, 17 septembre 2007, *S.A.B.A.R Spa c. Commission*, T-176/07, ECLI:EU:T:2007:292

TPICE, 20 septembre 2007, *EARL Salvat père & fils, Comité interprofessionnel des vins doux naturels et vins de liqueur à appellations contrôlées (CIVDN) et Comité national des interprofessions des vins à appellation d'origine (CNIV) c. Commission*, T-136/05, Rec. 2007 II-04063

TPICE, 20 septembre 2007, *Fachvereinigung Mineralfaserindustrie eV Deutsche Gruppe der Eurima - European Insulation Manufacturers Association c. Commission*, T-375/03, Rec. 2007 II-00121

TPICE, 12 octobre 2007, *Pergan Hilfsstoffe für industrielle Prozesse GmbH c. Commission*, T-474/04, Rec. 2007 II-04225

TPICE (ord. du Président), 11 octobre 2007, *MB Immobilien Verwaltungs GmbH c. Commission*, T-120/07 R, Rec. 2007 II-00130

TPICE, 12 décembre 2007, *Irlande, République française, République italienne, Eurallumina SpA, établie à Portoscuso, Aughinish Alumina Ltd c. Commission*, Aff. jointes T-50/06, T-56/06, T-60/06, T-62/06 et T-69/06, ECLI:EU:T:2007:383

TPICE, 12 février 2008, *British United Provident Association Ltd (BUPA), BUPA Insurance Ltd et BUPA Ireland Ltd c. Commission*, T-289/03, Rec. 2008 II-00081

TPICE, 15 avril 2008, *Société internationale de diffusion et d'édition SA (SIDE) c. Commission*, T-348/04, Rec. 2008 II-00625

TPICE, 18 juin 2008, *Hoechst GmbH c. Commission*, T-410/03, Rec. 2008, page II-00881

TPICE, 26 juin 2008, *SIC – Sociedade Independente de Comunicação, SA c. Commission*, T-442/03, Rec. 2008 II-01161

TPICE, 9 juillet 2008, *Alitalia – Linee aeree italiane SpA c. Commission*, T-301/01, Rec. 2008, page II-01753

TPICE (ord. du Président), 15 octobre 2008, *Bank Melli Iran c. Conseil de l'Union européenne*, T-390/08 R, Rec. 2008 II-00224

TPICE, 28 novembre 2008, *Hotel Cipriani SpA et autres c. Commission*, Aff. jointes T-254/00, T-270/00 et T-277/00, Rec. 2008 II-03269

TPICE, 2 décembre 2008, *Nuova Agricast Srl et Cofra Srl c. Commission*, Aff. T-362/05 et T-363/05, Rec. 2008 II-00297

TPICE, 17 décembre 2008, *Ryanair Ltd c. Commission*, T-196/04, Rec. 2008 II-03643

TPICE, 14 janvier 2009, *Kronoply GmbH & Co. KG c. Commission*, T-162/06, Rec. 2009, page II-00001

TPICE, 10 février 2009, *Deutsche Post AG et DHL International c. Commission*, T-388/03, Rec. 2009, page II-00199

TPICE, 11 février 2009, *Iride SpA et Iride Energia SpA c. Commission*, T-25/07, Rec. 2009 II-00245

TPICE, 4 mars 2009, *Associazione italiana del risparmio gestito et Fineco Asset Management SpA c. Commission*, T-445/05, Rec. 2009 II-00289

TPICE, 10 mars 2009, *Aker Warnow Werft et Kvaerner c. Commission*, T-68/05, EU:T:2009:61

TPICE, 11 mars 2009, *Télévision française 1 SA (TF1) c. Commission*, T-354/05, Rec. 2009 II-00471

TPICE, 25 mars 2009, *Alcoa Trasformazioni Srl c. Commission*, T-332/06, ECLI:EU:T:2009:79

TPICE, 9 juin 2009, *NDSHT Nya Destination Stockholm Hotell & Teaterpaket AB c. Commission*, T-152/06, Rec. 2009 II-01517

TPICE, 11 juin 2009, *AEM SpA c. Commission*, T-301/02, Rec. 2009, page II-01757

TPICE (ord.), 29 juin 2009, *Athinaïki Techniki c. Commission*, T-94/05 RENV, ECLI:EU:T:2009:224

TPICE, 1er juillet 2009, *ISD Polska sp. Z o.o. et Industrial Union of Donbass Corp. C. Commission*, Aff. Jointes T-273/06 et T-297/06, Rec. 2009, page II-02181

TPICE, 1er juillet 2009, *Jan Rudolf Maas et autres c. Commission*, Aff. jointes T-81/07, T-82/07 et T-83/07, Rec. 2009 II-02411

TPICE, 1er juillet 2009, *Operator ARP sp. z o.o. c. Commission*, T-291/06, Rec. 2009 II-02275

TPICE, 4 septembre 2009, *République italienne c. Commission*, T-211/05, Rec. 2009, page II-02777

TPICE, 8 septembre 2009, *AceaElectrabel Produzione SpA c. Commission*, T-303/05, Rec. 2009, page II-00137

TPICE, 8 septembre 2009, *Fondation européenne pour la formation (ETF) c. Pia Landgren*, T-404/06 P, Rec. 2009 II-02841

TPICE, 9 septembre 2009, *Holland Malt BV c. Commission*, T-369/06, Rec. 2009, page II-03313

TPICE, 9 septembre 2009, *Territorio Histórico de Álava - Diputación Foral de Álava e.a. c. Commission*, Aff. jointes T-30/01 à T-32/01, T-86/02 à T-88/02, Rec. 2009, page II-02919

TPICE, 9 septembre 2009, *Territorio Histórico de Álava - Diputación Foral de Álava et Comunidad autónoma del País Vasco - Gobierno Vasco et autres c. Commission*, Aff. T-227/01 à T-229/01, T-265/01, T-266/01 et T-270/01, Rec. 2009 II-03029

TPICE, 10 septembre 2009, *Banco Comercial dos Açores, SA c. Commission*, T-75/03, Rec. 2009 II-00143

TPICE, 18 novembre 2009, *Scheucher-Fleisch GmbH e.a. c. Commission*, T-375/04, Rec. 2009, page II-04155

Trib. (ord.), 25 novembre 2009, *Jørgen Andersen c. Commission*, T-87/09, Rec. 2009 II-00225

Trib., 15 décembre 2009, *Électricité de France (EDF) c. Commission*, T-156/04, Rec. 2009 II-04503

Trib. (ord. du Président), 17 février 2010, *Comunidad Autónoma de Galicia c. Commission*, T-520/10 R, Rec. 2011 II-00027

Trib., 3 mars 2010, *Bundesverband deutscher Banken eV c. Commission*, T-36/06, Rec. 2010, page II-00537

Trib., 3 mars 2010, *Freistaat Sachsen, MB Immobilien Verwaltungs GmbH et MB System GmbH & Co. KG c. Commission*, Aff. Jointes T-102/07 et T-120/07, Rec. 2010 II-00585

Trib. (ord.), 13 avril 2010, *Territorio Histórico de Álava - Diputación Foral de Álava et autres c. Commission*, Aff. jointes T-529/08 à T-531/08, Rec. 2010 II-00053

Trib., 15 juin 2010, *Mediaset SpA c. Commission*, T-177/07, Rec. 2010 II-02341

Trib., 1er juillet 2010, *Nuova Terni Industrie Chimiche SpA c. Commission*, T-64/08, Rec. 2010, page II-00125

Trib., 1er juillet 2010, *Métropole télévision (M6) et Télévision française 1 SA (TF1) c. Commission*, Aff. jointes T-568/08 et T-573/08, Rec. 2010, page II-03397

Trib., 1er juillet 2010, *ThyssenKrupp Acciai Speciali Terni SpA c. Commission*, T-62/08, Rec. 2010, page II-03229

Trib. (ord.), 14 juillet 2010, *Deutsche Post AG c. Commission*, T-570/08, Rec. 2010, page II-00151

Trib., 9 septembre 2010, *British Aggregates Association e.a. c. Commission*, T-359/04, Rec. 2010, page II-04227

Trib., 13 septembre 2010, *République hellénique, Olympiakes Aerogrammes AE et Olympiaki Aeroporia Ypiresies AE c. Commission*, Aff. jointes T-415/05, T-416/05 et T-423/05, Rec. 2010 II-04749

Trib., 13 septembre 2010, *Télévision française 1 SA (TF1) c. Commission*, T-193/06, Rec. 2010 II-04967

Trib., 16 décembre 2010, *Royaume des Pays-Bas et Nederlandse Omroep Stichting c. Commission*, Aff. Jointes T-231/06 et T-237/06, Rec. 2010, page II-05993

Trib., 3 février 2011, *Belgique/Commission*, T-3/09, Rec. 2011, page II-00095

Trib. (ord. du Président), 17 février 2011, *Gas Natural Fenosa SDG, SA c. Commission*, T-484/10 R, ECLI:EU:T:2011:53

Trib., 24 mars 2011, *Freistaat Sachsen et Land Sachsen-Anhalt et Mitteldeutsche Flughafen AG et Flughafen Leipzig-Halle GmbH c. Commission*, Aff. T-443/08 et T-455/08, Rec. 2011 II-01311

Trib., 12 mai 2011, *Région Nord-Pas-de-Calais et Communauté d'agglomération du Douaisis c. Commission*, Aff. Jointes T-267/08 et T-279/08, Rec. 2011 II-01999

Trib., 17 mai 2011, *Buczek Automotive c. Commission*, T-1/08, ECLI:EU:T:2011:216

Trib., 24 mai 2011, *Navigazione Libera del Golfo Srl (NLG) c. Commission*, Aff. Jointes T-109/05 et T-444/05, Rec. 2011 II-02479

Trib. (ord. du Président), 9 juin 2011, *Eurallumina SpA c. Commission*, T-62/06, RENV-R, Rec. 2011 II-00167

Trib. (ord.), 6 septembre 2011, *Inuit Tapiriit Kanatami e.a. c. Parlement et Conseil*, T-18/10, ECLI:EU:T:2011:419

Trib., 20 septembre 2011, *Regione autonoma della Sardegna, SF Turistico Immobiliare Srl, Timsas Srl et Grand Hotel Abi d'Oru SpA c. Commission*, Aff. T-394/08, T-408/08, T-453/08 et T-454/08, Rec. 2011 II-06255

Trib. (ord.), 22 septembre 2011, *Athinaïki Techniki AE c. Commission*, T-94/05 RENV II, ECLI:EU:T:2011:524

Trib. (ord.), 23 septembre 2011, *Vivendi c. Commission*, T-567/10, Rec. 2011 II-00317

Trib., 27 septembre 2011, *3F c. Commission*, T-30/03 RENV, ECLI:EU:T:2011:534

Trib., 29 septembre 2011, *Ryanair c. Commission*, T-442/07, Rec. 2011 II-00333

Trib. (ord. du Président), 14 octobre 2011, *Rousse Industry c. Commission*, T-489/11 R, Rec. 2011 II-00362

Trib., 20 octobre 2011, *Eridania Sadam SpA c. Commission*, T-579/08, ECLI:EU:T:2011:608

Trib., 8 novembre 2011, *Idromacchine Srl, Alessandro Capuzzo et Roberto Capuzzo c. Commission*, T-88/09, ECLI:EU:T:2011:641

Trib., 23 novembre 2011, *Jose Maria Sison c. Conseil de l'Union européenne*, T-341/07, Rec. 2011 II-07915

Trib., 10 novembre 2011, *Elliniki Nafpigokataskevastiki AE Chartofylakeiou, Howaldtswerke-Deutsche Werft GmbH et ThyssenKrupp Marine Systems AG c. Commission*, T-384/08, Rec. 2011 II-00380

Trib. (ord.), 24 novembre 2011, *Éditions Odile Jacob SAS c. Commission*, T-471/11 R, Rec. 2011 II-00428

Trib. (ord.), 16 décembre 2011, *Stichting Woonpunt e.a. c. Commission*, T-203/10, Rec. 2011 II-00462

Trib., 18 janvier 2012, *Djebel - SGPS, SA c. Commission*, T-422/07, ECLI:EU:T:2012:11

Trib. (ord.), 26 janvier 2012, *Mojo Concerts et Amsterdam Music Dome Exploitatie c. Commission*, T-90/09, ECLI:EU:T:2012:30

Trib., 13 février 2012, *Budapesti Erőmű Zrt c. Commission*, Aff. jointes T-80/06 et T-182/09, ECLI:EU:T:2012:65

Trib., 14 février 2012, *Electrolux AB et Whirlpool Europe BV c. Commission* Aff. Jointes T-115/09 et T-116/09, ECLI:EU:T:2012:76

Trib., 14 février 2012, *République fédérale d'Belgique c. Commission*, T-59/09, ECLI:EU:T:2012:75

Trib., 28 février 2012, *Land Burgenland (Autriche) et République d'Autriche c. Commission*, Aff. jointes T-268/08 et T-281/08, ECLI:EU:T:2012:90

Trib., 2 mars 2012, *Royaume des Pays-Bas et ING Groep NV c. Commission*, Aff. T-29/10 et T-33/10, ECLI:EU:T:2012:98

Trib., 7 mars 2012, *British Aggregates Association c. Commission*, T-210/02 RENV, ECLI:EU:T:2012:110

Trib., 8 mars 2012, *Iberdrola, SA c. Commission*, T-221/10, ECLI:EU:T:2012:112

Trib., 15 mars 2012, *Ellinika Nafpigeia AE c. Commission*, T-391/08, ECLI:EU:T:2012:126

Trib., 21 mars 2012, *Irlande, République française, République italienne, Eurallumina SpA et Aughinish Alumina Ltd c. Commission*, Aff. jointes T-50/06 RENV, T-56/06 RENV, T-60/06 RENV, T-62/06 RENV et T-69/06 RENV, ECLI:EU:T:2012:134

Trib. (ord.), 21 mars 2012, *Modelo Continente Hipermercados, SA, sucursal en España c. Commission*, T-174/11, ECLI:EU:T:2012:143

Trib. (ord.), 21 mars 2012, *Telefónica, SA c. Commission*, T-228/10, ECLI:EU:T:2012:140

Trib., 28 mars 2012, *Ryanair Ltd c. Commission*, T-123/09, ECLI:EU:T:2012:164

Trib. 22 mai 2012, *EnBW Energie Baden-Württemberg AG*, T-344/08, ECLI:EU:T:2012:242

Trib., (ord.), 12 juin 2012, *Vesteda Groep BV c. Commission*, T-206/10, ECLI:EU:T:2012:283

Trib., 10 juillet 2012, *Smurfit Kappa Group plc c. Commission*, T-304/08, ECLI:EU:T:2012:351

Trib., 10 juillet 2012, *TF1, M6 et Canal + c. Commission*, T-520/09, ECLI:EU:T:2012:352

Trib. (ord.), 13 juillet 2012, *Vereniging van Institutionele Beleggers in Vastgoed, Nederland (IVBN) c. Commission*, T-201/10, ECLI:EU:T:2012:385

Trib., 15 janvier 2013, *Associazione italiana delle società concessionarie per la costruzione e l'esercizio di autostrade e trafori stradali (Aiscat) c. Commission*, T-182/10, ECLI:EU:T:2013:9

Trib., 28 mars 2012, *Ryanair Ltd c. Commission*, T-123/09, ECLI:EU:T:2012:164

Trib., 11 septembre 2012, *Corsica Ferries Belgique SAS c. Commission*, T-565/08, ECLI:EU:T:2012:415

Trib., 13 septembre 2012, *République italienne c. Commission*, T-379/09, ECLI:EU:T:2012:422

Trib. (ord. du Président), 19 septembre 2012, *République hellénique c. Commission*, T-52/12 R, ECLI:EU:T:2012:447

Trib., 20 septembre 2012, *République française c. Commission*, T-154/10, ECLI:EU:T:2012:452

Trib., 27 septembre 2012, *Fédération de l'organisation économique fruits et légumes (Fedecom) c. Commission*, T-243/09, ECLI:EU:T:2012:497

Trib., 27 septembre 2012, *Koninklijke Wegenbouw Stevin BV*, T-357/06, ECLI:EU:T:2012:488

Trib., 27 septembre 2012, *République française c. Commission*, T-139/09, ECLI:EU:T:2012:496

Trib., 27 septembre 2012, *République italienne c. Commission*, T-257/10, ECLI:EU:T:2012:504

Trib. (ord.), 17 octobre 2012, *Régie Networks et NRJ Global c. Commission*, T-340/11, ECLI:EU:T:2012:555

Trib., 20 mars 2013, *Jørgen Andersen c. Commission*, T-92/11, ECLI:EU:T:2013:143

Trib., 20 mars 2013, *Rousse Industry AD c. Commission*, T-489/11, ECLI:EU:T:2013:144

Trib. (ord.), 15 mai 2013, *Post Invest Europe Sàrl c. Commission*, T-413/12, ECLI:EU:T:2013:246

Trib. (ord.), 9 septembre 2013, *Altadis, SA c. Commission*, T-400/11, ECLI:EU:T:2013:490Trib. (ord. du président), 10 février 2014, *Comunidad Autónoma del País Vasco et Itelazpi, SA c. Commission*, T-462/13, ECLI:EU:T:2013:546

Trib., 8 avril 2014, *ABN Amro Group NV c. Commission*, T-319/11, ECLI:EU:T:2014:186

Trib., 9 avril 2014, *République hellénique c. Commission*, T-150/12, ECLI:EU:T:2014:191

Trib., 30 avril 2014, *Tisza Erőmű kft c. Commission*, T-468/08, ECLI:EU:T:2014:235

Trib. (ord. du Président), 23 mai 2014, *Société nationale des chemins de fer français (SNCF) c. Commission*, T-242/12, ECLI:EU:T:2015:1003

Trib. (ord. du Président), 13 juin 2014, *Servizi assicurativi del commercio estero SpA (SACE SpA) et Sace BT SpA c. Commission*, T-305/13 R, ECLI:EU:T:2014:595

Trib., 3 juillet 2014, *Royaume d'Espagne e.a. c. Commission*, Aff. jointes T-319/12 et T-321/12, ECLI:EU:T:2014:604

Trib., 11 juillet 2014, *Sasol et autres c. Commission*, T-541/08, ECLI:EU:T:2014:628

Trib., 16 juillet 2014, *République fédérale d'Allemagne c. Commission*, T-295/12, ECLI:EU:T:2014:675

Trib., 16 juillet 2014, *République hellénique c. Commission*, T-52/12, ECLI:EU:T:2014:677

Trib. 17 juillet 2014, *Westfälisch-Lippischer Sparkassen- und Giroverband c. Commission*, T-457/09, ECLI:EU:T:2014:683

Trib., 9 septembre 2014, *Hansestadt Lübeck c. Commission*, T-461/12, ECLI:EU:T:2014:758

Trib., 26 septembre 2014, *Dansk Automat Brancheforening c. Commission*, T-601/11, ECLI:EU:T:2014:839

Trib., 16 octobre 2014, *Alpiq RomIndustries Srl et Alpiq RomEnergie Srl c. Commission*, T-129/13, ECLI:EU:T:2014:895

Trib., 16 octobre 2014, *Alro SA c. Commission*, T-517/12, ECLI:EU:T:2014:890

Trib., 5 novembre 2014, *Vtesse Networks Ltd c. Commission*, T-362/10, ECLI:EU:T:2014:928

Trib., 25 novembre 2014, *Ryanair Ltd c. Commission*, T-512/11, ECLI:EU:T:2014:989

Trib., 3 décembre 2014, *Castelnou Energía, SL c. Commission*, T-57/11, ECLI:EU:T:2014:1021

Trib, 5 février 2015, *Aer Lingus Ltd c. Commission*, T-473/12, ECLI:EU:T:2015:78

Trib., 5 février 2015, *Ryanair Ltd c. Commission*, T-500/12, ECLI:EU:T:2015:73

Trib., 26 février 2015, *Orange c. Commission*, T-385/12, ECLI:EU:T:2015:117

Trib., 3 mars 2015, *Gemeente Nijmegen c. Commission*, T-251/13, ECLI:EU:T:2015:142

Trib. (ord.), 12 mai 2015, *Stichting Woonlinie et autres c. Commission*, T-202/10 RENV, ECLI:EU:T:2015:287

Trib., 13 mai 2015, *Niki Luftfahrt GmbH c. Commission*, T-511/09, ECLI:EU:T:2015:284

Trib. 11 juin 2015, *Colin Boyd McCullough c. Centre européen pour le développement de la formation professionnelle (Cedefop)*, T-496/13, ECLI:EU:T:2015:374

Trib., 25 juin 2015, *Servizi assicurativi del commercio estero SpA (SACE) et Sace BT SpA c. Commission*, T-305/13, ECLI:EU:T:2015:435

Trib., 30 juin 2015, *Royaume des Pays-Bas, Gemeente Leidschendam-Voorburg, Bouwfonds Ontwikkeling BV, Schouten & De Jong Projectontwikkeling BV c. Commission*, Aff. jointes T-186/13, T-190/13 et T-193/13, ECLI:EU:T:2015:447

Trib., 2 juillet 2015, *République française et Orange c. Commission*, Aff. jointes T-425/04 RENV et T-444/04 RENV, ECLI:EU:T:2015:450

Trib. (ord), 7 juillet 2015, *Société nationale maritime Corse Méditerranée (SNCM) c. Commission*, T-1/15, ECLI:EU:T:2015:487

Trib. (ord.), 1er septembre 2015, *Pari Pharma GmbH, c. Agence européenne des médicaments (EMA)*, T-235/15, ECLI:EU:T:2015:587

Trib. (ord.), 2 septembre 2015, *Società per azioni esercizi aeroportuali (SEA) c. Commission*, T-674/14, ECLI:EU:T:2015:590

Trib., 18 septembre 2015, *Deutsche Post AG c. Commission*, T-421/07 RENV, ECLI:EU:T:2015:654

Trib., 24 septembre 2015, *TV2/Danmark A/S c. Commission*, T-674/11, ECLI:EU:T:2015:684

Trib., 28 octobre 2015, *Hammar Nordic Plugg AB c. Commission*, T-253/12, ECLI:EU:T:2015:811

Trib., 12 novembre 2015, *HSH Investment Holdings Coinvest-C Sàrl et HSH Investment Holdings FSO Sàrl c. Commission*, T-499/12, ECLI:EU:T:2015:840

Trib., 13 novembre 2015, *ClientEarth c. Commission*, Aff. Jointes T-424/14 et T-425/14, ECLI:EU:T:2015:848

Trib., 26 novembre 2015, *Comunidad Autónoma de Galicia et Redes de Telecomunicación Galegas Retegal, SA (Retegal) c. Commission*, aff. jointes T-463/13 et T-464/13, ECLI:EU:T:2015:901

Trib., 26 novembre 2015, *Navarra de Servicios y Tecnologías, SA c. Commission*, T-487/13, ECLI:EU:T:2015:899

Trib., 26 novembre 2015, *Royaume d'Espagne c. Commission*, T-461/13, ECLI:EU:T:2015:891

Trib., (ord.), 30 novembre 2015, *Gmina Miasto Gdynia et Port Lotniczy Gdynia Kosakowo c. Commission*, T-215/14, ECLI:EU:T:2015:965

Trib. (ord.) 1er décembre 2015, *Banco Espírito Santo, SA c. Commission*, T-814/14, ECLI:EU:T:2015:936

Trib., 9 décembre 2015, *République hellénique et Ellinikos Chrysos AE Metalleion kai Viomichanias Chrysou c. Commission*, Affaires T-233/11 et T-262/11, ECLI:EU:T:2015:948

Trib. (ord.), 1er décembre 2015, *Banco Espírito Santo, SA c. Commission*, T-814/14, ECLI:EU:T:2015:936

Trib., 17 décembre 2015, *Royaume d'Espagne e.a. c. Commission*, Aff. T-515/13 et T-719/13, ECLI:EU:T:2015:1004

Trib., 17 décembre 2015, *Société nationale des chemins de fer français (SNCF) c. Commission*, T-242/12, ECLI:EU:T:2015:1003

Trib. (ord.), 28 janvier 2016, *Brussels South Charleroi Airport (BSCA) c. Commission*, T-818/14, ECLI:EU:T:2016:75

Trib., 28 janvier 2016, *République de Slovénie c. Commission*, T-507/12, ECLI:EU:T:2016:35

Trib., 4 février 2016, *GFKL Financial Services AG c. Commission*, T-620/11, ECLI:EU:T:2016:59

Trib., 4 février 2016, *Heitkamp BauHolding GmbH c. Commission*, T-287/11, ECLI:EU:T:2016:60

Trib. (ord. du président), 17 février 2016, *Allergopharma GmbH & Co. KG c. Commission*, T-354/15, ECLI:EU:T:2016:121

Trib, 3 mars 2016, *Simet SpA c. Commission*, T-15/14, ECLI:EU:T:2016:124

Trib. (ord.), 9 mars 2016, *Port autonome du Centre et de l'Ouest SCRL e.a. c. Commission*, T-438/15, ECLI:EU:T:2016:142

Trib., 16 mars 2016, *Frucona Košice c. Commission*, T-103/14, ECLI:EU:T:2016:152

Trib., 22 avril 2016, *Irlande et Aughinish Alumina Ltd c. Commission*, Aff. jointes T-50/06 RENV II et T-69/06 RENV II, ECLI:EU:T:2016:227

Trib., 22 avril 2016, *République française c. Commission*, T-56/06 RENV II, ECLI:EU:T:2016:228

Trib., 26 mai 2016, *République française et IFP Énergies nouvelles c. Commission*, Aff. jointes T-479/11 et T-157/12, ECLI:EU:T:2016:320

Trib., 14 juillet 2016, *Parker Hannifin Manufacturing Srl, anciennement Parker ITR Srl et Parker-Hannifin Corp. c. Commission*, T-146/09 RENV, ECLI:EU:T:2016:411

Trib., 14 juillet 2016, *République fédérale d'Allemagne c. Commission*, T-143/12, ECLI:EU:T:2016:406

Trib., 15 septembre 2016, *FIH Holding A/S et FIH Erhvervsbank A/S c. Commission*, T-386/14, ECLI:EU:T:2016:474

Trib., 15 septembre 2016, *Pietro Ferracci c. Commission*, T-219/13, ECLI:EU:T:2016:485

Trib., 15 septembre 2016, *Scuola Elementare Maria Montessori Srl c. Commission*, T-220/13, ECLI:EU:T:2016:484

Trib (ord. du Président), 30 novembre 2016, *Stena Line Scandinavia AB c. Commission*, T-631/15, ECLI:EU:T:2016:718

Trib., 15 décembre 2016, *Royaume d'Espagne c. Commission*, T-808/14, ECLI:EU:T:2016:734

Trib., 1er mars 2017, *République française c. Commission*, T-366/13, ECLI:EU:T:2017:135

Trib., 6 avril 2017, *Regione autonoma della Sardegna c. Commission*, T-219/14, ECLI:EU:T:2017:266

Trib. (ord. du Président), 6 avril 2017, *Valencia Club de Fútbol, SAD c. Commission*, T-732/16 R, ECLI:EU:T:2017:272

Trib., 12 septembre 2017, *Bayerische Motoren Werke AG c. Commission*, T-671/14, ECLI:EU:T:2017:599

Trib., 17 novembre 2017, *Gmina Miasto Gdynia et Port Lotniczy Gdynia Kosakowo c. Commission*, T-263/15, ECLI:EU:T:2017:820

Trib., 13 décembre 2017, *République hellénique c. Commission*, T-314/15, ECLI:EU:T:2017:903

Trib., 16 janvier 2018, *Électricité de France (EDF) c. Commission*, T-747/15, ECLI:EU:T:2018:6

Trib., 5 février 2018, *Dôvera zdravotná poist'ovňa, a.s. c. Commission,* T-216/15, ECLI:EU:T:2018:64

Trib., 15 mars 2018, *Naviera Armas, SA c. Commission*, T-108/16, ECLI:EU:T:2018:145

Trib., 25 avril 2018, *Hongrie c. Commission*, Aff. jointes T-554/15 et T-555/15, ECLI:EU:T:2018:220

TPICE (ord. du Président), 15 mai 2018, *Elche Club de Fútbol c. Commission*, T-901/16 R, ECLI:EU:T:2018:268

Trib., 16 mai 2018, *Netflix International BV et Netflix, Inc. c. Commission*, T-818/16, ECLI:EU:T:2018:274

Trib., 11 juillet 2018, *CSTP Azienda della Mobilità c. Commission*, T-186/15, ECLI:EU:T:2018:431

Trib., 11 juillet 2018, *Buonotourist Srl c. Commission*, T-185/15, ECLI:EU:T:2018:430

Trib., 12 juillet 2018, *République d'Autriche c. Commission*, T-356/15, ECLI:EU:T:2018:439

Trib., 18 septembre 2018, *Duferco Long Products SA c. Commission*, T-93/17, ECLI:EU:T:2018:558

Conclusions des avocats généraux

Conclusions de l'avocat général Lagrange présentées le 24 mai 1960, *Comptoirs de vente du charbon de la Ruhr, "Präsident", "Geitling", "Mausegatt", et Entreprise I. Nold KG c. Haute Autorité de CECA*, Aff. jointes n° 36, 37, 38/59 et 40/59, ECLI:EU:C:1960:27

Conclusions de l'avocat général Roemer présentées le 2 mars 1962, *Comptoirs de vente du charbon de la Ruhr "Geitling", "Mausegatt" et "Präsident" c. Haute Autorité de la CECA*, C-13/60, ECLI:EU:C:1962:7

Conclusions de l'avocat général Roemer présentées le 28 mai 1963, *Plaumann & Co. c. Commission*, C-25/62, ECLI:EU:C:1963:7

Conclusions de l'avocat général Lagrange présentées le 25 juin 1964, *Flaminio Costa c. E.N.E.L.* C-6/64, ECLI:EU:C:1964:51

Conclusions de l'avocat général Roemer du 22 mars 1966, *République italienne c. Conseil de la Communauté économique européenne et Commission*, C-32/65, ECLI:EU:C:1966:14

Conclusions de l'avocat général Gand présentées le 1er juillet 1969, *Claude Sayag et S.A. Zurich c. Jean-Pierre Leduc, Denise Thonnon et S.A. La Concorde*, C-9/69, ECLI:EU:C:1969:31

Conclusions de l'avocat général Roemer présentées le 28 octobre 1969, *Società "Eridania" Zuccherifici Nazionali et autres c. Commission*, C-10 et 18/68, ECLI:EU:C:1969:50

Conclusions de l'avocat général Dutheillet de Lamothe présentées le 2 décembre 1970, *Internationale Handelsgesellschaft mbH c. Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel*, C-11/70, ECLI:EU:C:1970:100

Conclusions de l'avocat général Roemer présentées le 13 décembre 1972, *SA Brasserie de Haecht c. Wilkin-Janssen*, C-48/72, ECLI:EU:C:1972:122

Conclusions de l'avocat général Mayras présentées le 19 juin 1973, *Commission c. République fédérale d'Allemagne*, C-70/72, ECLI:EU:C:1973:64

Conclusions de l'avocat général Trabucchi présentées le 28 mai 1975, *Deuka Deutsche Kraftfutter GmbH B. J. Stolp c. Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel*, C-5/75, ECLI:EU:C:1975:71

Conclusions de l'avocat général Gerhard Reischl présentées le 9 décembre 1975, *Société des produits Bertrand SA c. Commission*, C-40/75, ECLI:EU:C:1975:168

Conclusions de l'avocat général Reischl présentées le 10 mars 1977, *Compagnie industrielle et agricole du comté de Loheac et autres c. Conseil et Commission*, Aff. jointes 54 à 60/76, ECLI:EU:C:1977:45

Conclusions de l'avocat général Mayras, présentées le 20 mai 1977, *Commission c. Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du nord et Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du nord c. Commission*, Aff. jointes 31/77 R et 53/77 R, ECLI:EU:C:1977:85

Conclusions de l'avocat général Reischl présentées le 21 septembre 1977, *SA G.B.-INNO-B.M. c. Association des détaillants en tabac (ATAB)*, C-13/77, ECLI:EU:C:1977:134

Conclusions de l'avocat général Capotorti présentées le 13 mars 1980, *Mlle M. c. Commission*, C-155/78, ECLI:EU:C:1980:77

Conclusions de l'avocat général Capotorti présentées le 18 juin 1980, *Philip Morris Holland BV c. Commission*, C-730/79, ECLI:EU:C:1980:160

Conclusions de l'avocat général Verloren Van Themaat présentées le 8 juin 1983, *Deutsche Milchkontor GmbH et autres c. République fédérale d'Allemagne*, C-205 à 215/82, ECLI:EU:C:1983:163

Conclusions de l'avocat général Slynn présentées le 27 octobre 1983, *Tradax Graanhandel BV c. Commission*, C-64/82, ECLI:EU:C:1983:300

Conclusions de l'avocat général Mancini présentées le 4 décembre 1985, *Parti écologiste "Les Verts" c. Parlement*, C-294/83, ECLI:EU:C:1985:483

Conclusions de l'avocat général Darmon présentées le 28 janvier 1986, *Marguerite Johnston c. Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary*, C-222/84, ECLI:EU:C:1986:44

Conclusions de l'avocat général Darmon présentées le 18 novembre 1987, *Fratelli Pardini SpA c. Ministero del commercio con l'estero et Banca toscana (filiale di Lucca)*, C-338/85, ECLI:EU:C:1987:495

Conclusions de l'avocat général Slynn présentées le 5 juillet 1988, *Asteris AE et autres c. République hellénique et Communauté*, Aff. jointes 106 à 120/87, ECLI:EU:C:1988:363

Conclusions de l'avocat général Van Gerven présentées le 7 mars 1989, *Fédération de l'industrie de l'huilerie de la CEE (Fediol) c. Commission*, C-70/87, ECLI:EU:C:1989:110

Conclusions de l'avocat général Tesauro présentées le 19 septembre 1989, *Royaume de Belgique c. Commission*, C-142/87, ECLI:EU:C:1989:335

Conclusions de l'avocat général Jacob présentées le 4 octobre 1989, *République française c. Commission*, C-301/87, ECLI:EU:C:1989:357

Conclusions de l'avocat général Darmon présentées le 8 mai 1990, *Commission c. République fédérale d'Allemagne*, C-5/89, ECLI:EU:C:1990:187

Conclusions de l'avocat général Mischo présentées le 28 mai 1991, *Andrea Francovich et Danila Bonifaci et autres c. République italienne*, Aff. jointes C-6/90 et C-9/90, ECLI:EU:C:1991:221

Conclusions de l'avocat général Van Gerven présentées le 16 octobre 1991, *Royaume des Pays-Bas, Koninklijke PTT Nederland NV et PTT Post BV c. Commission*, Aff. jointes C-48/90 et C-66/90, ECLI:EU:C:1991:390

Conclusions de l'avocat général Tesauro présentées le 31 mars 1993, *William Cook plc c. Commission*, C-198/91, ECLI:EU:C:1993:122

Conclusions de l'avocat général Jacobs présentées le 23 mars 1994, *Royaume d'Espagne c. Commission*, Aff. jointes C-278/92, C-279/92 et C-280/92, ECLI:EU:C:1994:112

Conclusions de l'avocat général Van Gerven présentées le 28 avril 1993, *Matra SA c. Commission*, C-225/91, ECLI:EU:C:1993:159

Conclusions de l'avocat général Gulmann présentées le 18 mai 1993, *Procédure pénale c. Edmond Huygen et autres*, C-12/92, ECLI:EU:C:1993:194

Conclusions de l'avocat général Leger présentées le 13 décembre 1994, *BPB Industries plc et British Gypsum Ltd c. Commission*, C-310/93 P, ECLI:EU:C:1994:408

Conclusions de l'avocat général Léger présentées le 12 mars 1996, *Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord c. Conseil de l'Union européenne*, C-84/94, ECLI:EU:C:1996:93

Conclusions de l'avocat général La Pergola présentées le 11 juillet 1996, *Bundesverband der Bilanzbuchhalter e.V. c. Commission*, C-107/95 P, ECLI:EU:C:1996:300

Conclusions de l'avocat général Tesauro présentées le 10 décembre 1996, *Textilwerke Deggendorf GmbH (TWD) c. Commission et République fédérale d'Allemagne*, C-355/95 P, ECLI:EU:C:1996:483

Conclusions de l'avocat général Lenz présentées le 27 mai 1997, *Commission c. Chambre syndicale nationale des entreprises de transport de fonds et valeurs (Sytraval) et Brink's France SARL*, C-367/95 P, ECLI:EU:C:1997:249

Conclusions de l'avocat général Tesauro présentées le 22 janvier 1998, *Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord c. Commission*, C-106/96, ECLI:EU:C:1998:17

Conclusions de l'avocat général Léger présentées le 3 février 1998, *Baustahlgewebe GmbH c. Commission*, C-185/95 P, ECLI:EU:C:1998:37

Conclusions de l'avocat général Cosmas présentées le 6 juillet 1999, *Royaume des Pays-Bas c. Commission*, Aff. jointes C-174/98 P et C-189/98 P, ECLI:EU:C:1999:354

Conclusions de l'avocat général Cosmas présentées le 23 novembre 1999, *République française c. Ladbroke Racing Ltd et Commission*, C-83/98 P, ECLI:EU:C:1999:577

Conclusions de l'avocat général Siegbert Alber présentées le 11 janvier 2000, *Commission c. République française*, C-261/99, ECLI:EU:C:2001:15

Conclusions de l'avocat général Jacobs présentées le 16 mars 2000, *Commission c. Royaume de Belgique*, C-236/99, ECLI:EU:C:2000:141

Conclusions de l'avocat général Tizzano présentées le 8 février 2001, *Broadcasting, Entertainment, Cinematographic and Theatre Union (BECTU) c. Secretary of State for Trade and Industry*, C-173/99, ECLI:EU:C:2001:81

Conclusions de l'avocat général M. Jacobs présentées le 22 mars 2001, *Z c. Parlement européen*, C-270/99 P, ECLI:EU:C:2001:180

Conclusions de l'avocat général Mischo présentées le 17 mai 2001, *Cordis Obst und Gemüse Großhandel GmbH c. Commission et République française*, C-442/99 P, ECLI:EU:C:2001:283

Conclusions de l'avocat général Mischo présentées le 14 juin 2001, *République fédérale d'Allemagne c. Commission*, C-276/99, ECLI:EU:C:2001:333

Conclusions de l'avocat général Ruiz-Jarabo Colomer présentées le 28 juin 2001, *François De Coster c. Collège des bourgmestre et échevins de Watermael-Boitsfort*, C-17/00, ECLI:EU:C:2001:366

Conclusions de l'avocat général Léger présentées le 10 juillet 2001, *Conseil de l'Union européenne c. Heidi Hautala*, C-353/99 P, ECLI:EU:C:2001:392

Conclusions de l'avocat général Geelhoed présentées le 27 septembre 2001, *République italienne et SIM 2 Multimedia SpA c. Commission*, Aff. jointes C-328/99 et C-399/00, ECLI:EU:C:2001:492

Conclusions de l'avocat général Jacobs présentées le 24 janvier 2002, *Royaume d'Espagne c. Commission*, Aff. C-113/00 et C-114/00, ECLI:EU:C:2002:50

Conclusions de l'avocat général Léger présentées le 14 mars 2002, *Royaume des Pays-Bas c. Commission*, C-382/99, ECLI:EU:C:2002:169

Conclusions de l'avocat général Jacobs présentées le 21 mars 2002, *Unión de Pequeños Agricultores* c. *Conseil de l'Union européenne*, C-50/00 P, ECLI:EU:C:2002:197

Conclusions de l'avocat général Jacobs présentées le 30 avril 2002, *Ministre de l'Économie, des Finances et de l'Industrie c. GEMO SA*, C-126/01, ECLI:EU:C:2002:273

Conclusions de l'avocat général Léger présentées le 14 janvier 2003, *Altmark Trans GmbH, Regierungspräsidium Magdeburg c. Nahverkehrsgesellschaft Altmark GmbH*, C-280/00, ECLI:EU:C:2002:188

Conclusions de l'avocat général Ruiz-Jarabo Colomer présentées le 11 février 2003, *Aalborg Portland A/S, Irish Cement Ltd, Ciments français SA, Italcementi - Fabbriche Riunite Cemento SpA, Buzzi Unicem SpA et Cementir - Cementerie del Tirreno SpA c. Commission*, Aff. jointes C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P et C-219/00 P, ECLI:EU:C:2003:85

Conclusions de l'avocat général Poiares Maduro présentées le 1er avril 2004, *Royaume d'Espagne c. Commission*, C-276/02, ECLI:EU:C:2004:211

Conclusions de l'avocat général Jacobs présentées le 24 février 2005, *Commission c. Aktionsgemeinschaft Recht und Eigentum eV*, C-78/03 P, ECLI:EU:C:2005:106

Conclusions de l'avocat général Kokott présentées le 8 septembre 2005, *Parlement européen c. Conseil de l'Union européenne*, C-540/03, ECLI:EU:C:2005:517

Conclusions de l'avocat général Geelhoed présentées le 20 octobre 2005, *République portugaise c. Commission*, C-88/03, ECLI:EU:C:2005:618

Conclusions de l'avocat général Ruiz-Jarabo Colomer présentées le 15 novembre 2005, *Hans Werhof c. Freeway Traffic Systems GmbH & Co. KG*, C-499/04, ECLI:EU:C:2005:686

Conclusions de l'avocat général Jacobs présentées le 29 novembre 2005, *Transalpine Ölleitung in Österreich GmbH et autres c. Finanzlandesdirektion für Tirol et autres*, C-368/04, ECLI:EU:C:2005:724

Conclusions de l'avocat général Kokott présentées le 8 décembre 2005, *Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied c. Commission*, C-105/04 P, ECLI:EU:C:2005:751

Conclusions de l'avocat général Poiares Maduro présentées le 26 janvier 2006, *Commission c. République italienne*, C-119/04, ECLI:EU:C:2006:65

Conclusions de l'avocat général Tizzano présentées le 30 mars 2006, *Laboratoires Boiron SA c. Union de recouvrement des cotisations de sécurité sociale et d'allocations familiales (Urssaf) de Lyon*, C-526/04, ECLI:EU:C:2006:219

Conclusions de l'avocat général Ruiz-Jarabo Colomer présentées le 18 mai 2006, *Commission c. République française*, C-232/05, ECLI:EU:C:2006:337

Conclusions de l'avocat général Geelhoed présentées le 14 septembre 2006, *Ministero dell'Industria, del Commercio e dell'Artigianato c. Lucchini SpA*, C-119/05, ECLI:EU:C:2006:576

Conclusions de l'avocat général Poiares Maduro présentées le 14 décembre 2006, *Ordre des barreaux francophones et germanophone*, C-305/05, ECLI:EU:C:2006:788

Conclusions de l'avocat général Kokott présentées le 1er février 2007, *Royaume d'Espagne c. Lenzing AG*, C-525/04 P, ECLI:EU:C:2007:73

Conclusions de l'avocat général Mazák présentées le 15 février 2007, *Félix Palacios de la Villa c. Cortefiel Servicios SA*, C-411/05, ECLI:EU:C:2007:106

Conclusions de l'avocat général Mazák présentées le 24 mai 2007, *Centre d'exportation du livre français (CELF) et Ministre de la Culture et de la Communication c. Société internationale de diffusion et d'édition (SIDE)*, C-199/06, ECLI:EU:C:2007:304

Conclusions de l'avocat général Poiares Maduro présentées le 21 juin 2007, *République de Pologne c. Conseil de l'Union européenne*, C-273/04, ECLI:EU:C:2007:361

Conclusions de l'avocat général Bot présentées le 11 septembre 2007, *Commission c. Salzgitter AG*, C-408/04 P, ECLI:EU:C:2007:491

Conclusions de l'avocat général Bot présentées le 6 mars 2008, *République fédérale d'Allemagne c. Kronofrance SA et Glunz AG, OSB Deutschland GmbH c. Kronofrance SA*, Aff. jointes C-75/05 P et C-80/05 P, ECLI:EU:C:2008:140

Conclusions de l'avocat général Trstenjak présentées le 13 mars 2008, *C.A.S. SpA c. Commission*, C-204/07 P, ECLI:EU:C:2008:175

Conclusions de l'avocat général Bot présentées le 3 avril 2008, *Athinaïki Techniki AE c. Commission*, C-521/06 P, ECLI:EU:C:2008:192

Conclusions de l'avocat général Sharpston présentées le 12 juin 2008, *Commission c. République française*, C-214/07, ECLI:EU:C:2008:343

Conclusions de l'avocat général Mengozzi présentées le 17 juillet 2008, *British Aggregates Association c. Commission*, C-487/06 P, ECLI:EU:C:2008:419

Conclusions de l'avocat général Trstenjak présentées le 11 septembre 2008, *Koldo Gorostiaga Atxalandabaso c. Parlement européen*, C-308/07 P, ECLI:EU:C:2008:498

Conclusions de l'avocat général Poiares Maduro présentées le 8 octobre 2008, *Michaniki AE c. Ethniko Symvoulio Radiotileorasis et Ypourgos Epikrateias*, C-213/07, ECLI:EU:C:2008:544

Conclusions de l'avocat général Mengozzi présentées le 5 février 2009, *Commission c. République hellénique*, C-369/07, ECLI:EU:C:2009:51

Conclusions de l'avocat général Trstenjak présentées le 19 février 2009, *Commission c. MTU Friedrichshafen GmbH*, C-520/07 P, ECLI:EU:C:2009:106

Conclusions de l'avocat général Mazák présentées le 24 mars 2009, *Amministrazione dell'Economia e delle Finanze et Agenzia delle Entrate c. Fallimento Olimpiclub Srl*, C-2/08, ECLI:EU:C:2009:180

Conclusions de l'avocat général Bot présentées le 12 mai 2009, *Commission c. Irlande, République française, République italienne, Eurallumina SpA, Aughinish Alumina Ltd*, C-89/08 P, ECLI:EU:C:2009:298

Conclusions de l'avocat général Trstenjak présentées le 30 juin 2009, *Audiolux SA*, C-101/08, ECLI:EU:C:2009:410

Conclusions de l'avocat général Kokott présentées le 8 septembre 2009, *Commission c. Technische Glaswerke Ilmenau GmbH*, C-139/07 P, ECLI:EU:C:2009:520

Conclusions de l'avocat général Mengozzi présentées le 23 février 2010, *Commission c. Scott SA*, C-290/07 P, ECLI:EU:C:2010:78

Conclusions de l'avocat général Trstenjak présentées le 14 avril 2010, *Commission c. République fédérale d'Allemagne*, C-271/08, ECLI:EU:C:2010:183

Conclusions de l'avocat général Kokott présentées le 15 avril 2010, *Commission c. République italienne*, C-334/08, ECLI:EU:C:2010:187

Conclusions de l'avocat Général Cruz Villalón présentées le 5 mai 2010, *Vítor Manuel dos Santos Palhota e.a.*, C-515/08, ECLI:EU:C:2010:245

Conclusions de l'avocat général Bot présentées le 2 septembre 2010, *Athinaïki Techniki AE c. Commission*, C-362/09 P, ECLI:EU:C:2010:492

Conclusions de l'avocat général Mengozzi présentées le 2 septembre 2010, *DEB Deutsche Energiehandels- und Beratungsgesellschaft mbH c. Bundesrepublik Deutschland*, C-279/09, ECLI:EU:C:2010:489

Conclusions de l'avocat général Cruz Villalón présentées le 9 septembre 2010, *Commission c. République slovaque*, C-507/08, ECLI:EU:C:2010:507

Conclusions de l'avocat général Cruz Villalón présentées le 14 septembre 2010, *Commission c. République portugaise*, C-52/08, ECLI:EU:C:2010:514

Conclusions de l'avocat général Jääskinen présentées le 23 septembre 2010, *Alcoa Trasformazioni Srl*, C-194/09 P, ECLI:EU:C:2010:545

Conclusions de l'avocat général Jääskinen présentées le 25 novembre 2010, *Commission c. Kronoply GmbH & Co. KG, Kronotex GmbH & Co. KG*, C-83/09 P, ECLI:EU:C:2010:715

Conclusions de l'avocat général Cruz Villalón présentées le 14 avril 2011, *Scarlet Extended SA c. Société belge des auteurs, compositeurs et éditeurs SCRL (SABAM)*, C-70/10, ECLI:EU:C:2011:255

Conclusions de l'avocat général Kokott présentées le 26 mai 2011, *Residex Capital IV CV c. Gemeente Rotterdam*, C-275/10, ECLI:EU:C:2011:354

Conclusions de l'avocat général Bot présentées le 9 juin 2011, *République d'Autriche c. Scheucher-Fleisch GmbH e.a.*, C-47/10 P, ECLI:EU:C:2011:373

Conclusions de l'avocat général Kokott présentées le 6 septembre 2012, *Frucona Košice a.s. c. Commission*, C-73/11 P, ECLI:EU:C:2012:535

Conclusions de l'avocat général Tizzano présentées le 8 mai 2001, *Ferring SA c. Agence centrale des organismes de sécurité sociale (ACOSS)*, C-53/00, ECLI:EU:C:2001:253

Conclusions de l'avocat général Jääskinen présentées le 8 septembre 2011, *France Télécom SA*, C-81/10 P, ECLI:EU:C:2011:554

Conclusions de l'avocat général Mazák présentées le 20 octobre 2011, *Commission c. Électricité de France (EDF)*, C-124/10 P, ECLI:EU:C:2011:676

Conclusions de l'avocat général Pedro Cruz Villalón présentées le 21 décembre 2011, *République de Pologne c. Commission*, C-336/09 P, ECLI:EU:C:2011:860

Conclusions de l'avocat général Kokott présentées le 17 janvier 2013, *Inuit Tapiriit Kanatami e.a. c. Parlement et Conseil*, C-583/11 P, ECLI:EU:C:2013:21

Conclusions de l'avocat général Wathelet présentées le 31 janvier 2013, *Doux Élevage SNC, Coopérative agricole UKL-ARREE c. Ministère de l'Agriculture, de l'Alimentation, de la Pêche, de la Ruralité et de l'Aménagement du territoire,Comité interprofessionnel de la dinde française (CIDEF)*, C-677/11, ECLI:EU:C:2013:58

Conclusions de l'avocat général M. Bot présentées le 21 mars 2013, *HGA Srl e.a., Regione autonoma della Sardegna Timsas srl et Grand Hotel Abi d'Oru SpA c. Commission*, Aff. jointes C-630/11 P à C-633/11 P, ECLI:EU:C:2013:194

Conclusions de l'avocat général Kokott présentées le 21 mars 2013, *Telefónica SA c. Commission*, C-274/12, ECLI:EU:C:2013:204

Conclusions de l'avocat général Wathelet présentées le 29 mai 2013, *Stichting Woonpunt e.a. c. Commission*, C-132/12 P, ECLI:EU:C:2013:335

Conclusions de l'avocat général Sharpston présentées le 30 mai 2013, *Groupe Gascogne c. Commission*, C-58/12 P, ECLI:EU:C:2013:360

Conclusions de l'avocat général Mengozzi présentées le 27 juin 2013, *Deutsche Lufthansa AG c. Flughafen Frankfurt-Hahn GmbH*, C-284/12, ECLI:EU:C:2013:442

Conclusions de l'avocat général Jääskinen présentées le 11 juillet 2013, *Association Vent De Colère!*, C-262/12, ECLI:EU:C:2013:469

Conclusions de l'avocat général Cruz Villalón présentées le 18 juillet 2013, *Association de médiation sociale c. Union locale des syndicats CGT et autres*, C-176/12, ECLI:EU:C:2013:491

Conclusions de l'avocat général Jääskinen présentées le 21 novembre 2013, *République française c. Commission*, C-559/12 P, ECLI:EU:C:2013:766

Conclusions de l'avocat général Sharpston présentées le 19 décembre 2013, *Commission c. Royaume des Pays-Bas et ING Groep NV*, C-224/12 P, ECLI:EU:C:2013:870

Conclusions de l'avocat général Wathelet présentées le 15 janvier 2014, *Société nationale maritime Corse-Méditerranée (SNCM) SA, République française c. Corsica Ferries France SAS*, Aff. jointes C-533/12 P et C-536/12 P, ECLI:EU:C:2014:4

Conclusions de l'avocat général Nils Wahl présentées le 13 février 2014, *Commission c. République fédérale d'Allemagne*, C-527/12, ECLI:EU:C:2014:90

Conclusions de l'avocat général Kokott présentées le 3 avril 2014, *Nexans SA et Nexans France SAS c. Commission*, C-37/13 P, ECLI:EU:C:2014:223

Conclusions de l'avocat général Wathelet présentées le 8 mai 2014, *Commerz Nederland NV c. Havenbedrijf Rotterdam NV*, C-242/13, ECLI:EU:C:2014:308

Conclusions de l'avocat général Wahl présentées le 19 juin 2014, *Raad van bestuur van de Sociale verzekeringsbank c. L. F. Evans*, C-179/13, ECLI:EU:C:2014:2015

Conclusions de l'avocat général Nils Wahl présentées le 24 septembre 2014, *The Queen, à la demande de Eventech Ltd*, C-518/13, ECLI:EU:C:2014:2239

Conclusions de l'avocat général Villalón présentées le 14 octobre 2014, *T & L Sugars Ltd et Sidul Açúcares Unipessoal Lda c. Commission*, C-456/13 P, ECLI:EU:C:2014:2283

Conclusions de l'avocat général Villalón présentées le 24 février 2015, *Lito Maieftiko Gynaikologiko kai Cheirourgiko Kentro AE c. Commission*, C-506/13 P, ECLI:EU:C:2015:110

Conclusions de l'avocat général Wathelet présentées le 26 mars 2015, *Commission c République française*, C-63/14, ECLI:EU:C:2015:209

Conclusions de l'avocat général Wathelet présentées le 21 mai 2015, *Commission c. Jørgen Andersen*, C-303/13 P, ECLI:EU:C:2015:340

Conclusions de l'avocat général Mengozzi présentées le 18 juin 2015, *Mory SA e.a. c. Commission*, C-33/14 P, ECLI:EU:C:2015:409

Conclusions de l'avocat général Wathelet présentées le 1er juillet 2015, *Electrabel SA, Dunamenti Erőmű Zrt c. Commission*, C-357/14 P, ECLI:EU:C:2015:435

Conclusions de l'avocat général Jääskinen présentées le 16 juillet 2015, *Galp Energía España, SA Petróleos de Portugal (Petrogal), SA Galp Energia, SGPS, SA c. Commission*, C-603/13 P, ECLI:EU:C:2015:482

Conclusions de l'avocat général Wathelet présentées le 17 mars 2016, *Genentech Inc. c. Hoechst GmbH, anciennement Hoechst AG, Sanofi-Aventis Deutschland GmbH*, C-567/14, ECLI:EU:C:2016:177

Conclusions de l'avocat général Kokott présentées le 7 avril 2016, *Commission c. Stichting Greenpeace Nederland et Pesticide Action Network Europe (PAN Europe)*, C-673/13 P, ECLI:EU:C:2016:213

Conclusions de l'avocat général Saugmandsgaard Øe présentées le 2 juin 2016, *Biuro podróży « Partner » Sp. z o.o., Sp. komandytowa w Dąbrowie Górniczej c. Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów*, C-119/15, ECLI:EU:C:2016:387

Conclusions de l'avocat général Mengozzi présentées le 5 juillet 2016, *Commission c. Aer Lingus Ltd et Ryanair Ltd*, C-164/15 P et C-165/15 P, ECLI:EU:C:2016:515

Conclusions de l'avocat général Wahl présentées le 28 juillet 2016, *Club Hôtel Loutraki e.a. c. Commission*, C-131/15 P, ECLI:EU:C:2016:617

Conclusions de l'avocat général Wahl présentées le 10 novembre 2016, Viasat Broadcasting UK Ltd c. Commission, C-660/15 P, ECLI:EU:C:2016:854

Conclusions de l'avocat général Wathelet présentées le 10 janvier 2017, *Berlioz Investment Fund SA c. Directeur de l'administration des Contributions directes*, C-682/15, ECLI:EU:C:2017:2

Conclusions de l'avocat général Wathelet présentées le 16 février 2017, *Dimosia Epicheirisi Ilektrismou AE (DEI) c. Commission*, C-228/16 P, ECLI:EU:C:2017:133

Conclusions de l'avocat général Saugmandsgaard Øe présentées le 22 mars 2017, *ENEA SA c. Prezes Urzędu Regulacji Energetyki*, C-329/15, ECLI:EU:C:2017:233

Conclusions de l'avocat général Mengozzi présentées le 30 mars 2017, *Commission c. Royaume de Belgique*, C-591/14, ECLI:EU:C:2017:245

Conclusions de l'avocat général Wahl présentées le 3 mai 2017, *Commission c. Frucona Košice a.s.*, C-300/16 P, ECLI:EU:C:2017:331

Conclusions de l'avocat général Kokott présentées le 8 juin 2017, *Enzo Di Maura c. Agenzia delle Entrate*, C-246/16, ECLI:EU:C:2017:440

Conclusions de l'avocat général Bobek présentées le 13 juillet 2017, *Bolagsupplysningen OÜ Ingrid Ilsjan c. Svensk Handel AB*, C-194/164, ECLI:EU:C:2017:554

Conclusions de l'avocat général Wathelet présentées le 19 septembre 2017, *Slowakische Republik c. Achmea BV*, C‑284/16, ECLI:EU:C:2017:699

Conclusions de l'avocat général Wathelet présentées le 7 décembre 2017, *Commission c. République française, IFP Énergies nouvelles*, C‑438/16 P, ECLI:EU:C:2017:951

Conclusions de l'avocat général Wahl présentées le 20 décembre 2017, *Dirk Andres c. Commission*, C‑203/16 P, ECLI:EU:C:2017:1017

Conclusions de l'avocat général Campos Sánchez-Bordona présentées le 27 février 2018, *Georgsmarienhütte GmbH, Stahlwerk Bous GmbH, Schmiedag GmbH, Harz Guss Zorge GmbH c. République fédérale d'Allemagne*, C‑135/16, ECLI:EU:C:2018:120

Conclusions de l'avocat général M. Melchior Wathelet présentées le 25 septembre 2018, *Eesti Pagar AS c. Ettevõtluse Arendamise Sihtasutus, Majandus- ja Kommunikatsiooniministeerium*, C‑349/17, ECLI:EU:C:2018:768

Cour de justice

CJCE, 29 novembre 1956, *Fédération Charbonnière de Belgique c. Haute Autorité de la CECA*, C-8/55, Rec. 1955 00291, p. 304

CJCE, 20 mars 1957, *Geitling c. Haute Autorité de la CECA*, C-2/56, Rec. 1957, page 00009

CJCE, 12 juillet 1957, *Mlle Dineke Algera, c. Assemblée Commune de la CECA*, Aff. jointes 7/56, 3/57 à 7/57, Rec. 1957 00081

CJCE, 10 décembre 1957, *Société des usines à tubes de la Sarre c. Haute Autorité de la CECA*, Aff. jointes 1-57 et 14-57, Rec. 1957 00201, p. 220-221

CJCE, 4 février 1959, *Friedrich Stork &Cie c. Haute Autorité de CECA*, C-1/58, Rec. 1959 00043, p. 54-61

CJCE, 15 juillet 1960, *République italienne c. Haute Autorité de la CECA*, C-20/59, Rec. 1960 00663, p. 692

CJCE, 15 juillet 1960, *Comptoirs de vente du charbon de la Ruhr, "Präsident", "Geitling", "Mausegatt", et Entreprise I. Nold KG c. Haute Autorité de CECA*, C Aff. jointes 36, 37, 38/59 et 40/59, Rec. 1960 00857, p. 889-890

CJCE, 16 décembre 1960, *Rudolf Pieter Marie Fiddelaar c. Commission*, C-44/59, Rec. 1960 01077, p. 1099

CJCE, 23 février 1961, *De Gezamenlijke Steenkolenmijnen in Limburg c. Haute Autorité de la CECA*, C-30/59, Rec. 1961 00003

CJCE, 22 mars 1961, *Société nouvelle des usines de Pontlieue - Aciéries du Temple (S.N.U.P.A.T.) c. Haute Autorité de la CECA*, Aff. jointes 42 et 49/59, Rec. 1961 00101, p. 150

CJCE, 13 juillet 1961, *Meroni & Co. et autres c. Haute Autorité de la CECA*, Aff. jointes 14, 16, 17, 20, 24, 26 et 27-60 et 1-61, Rec. 1961 00321

CJCE, 13 juillet 1962, *Mannesmann AG c. Haute Autorité de la CECA*, C-19/61, Rec. 1962 00675, p. 705-706

CJCE, 14 décembre 1962, *Milchwerke Heinz Wöhrmann & Sohn KG et Alfons Lütticke GmbH c. Commission*, Aff. jointes 31/62 et 33/62, Rec. 1962 00965, p. 980

CJCE, 5 février 1963, *NV Algemene Transport - en Expeditie Onderneming van Gend & Loos c. Administration fiscale néerlandaise*, C-26/62, Rec. 1963 00003, p. 23

CJCE, 15 juillet 1963, *Plaumann & Co. c. Commission*, C-25/62, Rec. 1963, page 00199

CJCE (ord.), 3 juin 1964, *Flaminio Costa c. E.N.E.L.*, C-6/64, Rec. 1964 01195, p. 1197-1198

CJCE, 15 juillet 1964, *Flaminio Costa c. E.N.E.L.*, C-6/64, Rec. 1964 01141, p. 1160

CJCE, 13 juillet 1965, *Lemmerz-Werke GmbH c. Haute Autorité de la CECA*, C-111/63, Rec. 1965 00835

CJCE, 9 décembre 1965, *Société anonyme des laminoirs, hauts fourneaux, forges, fonderies et usines de la Providence et autres c. Haute Autorité de la CECA*, Aff. jointes 29, 31, 36, 39 à 47, 50 et 51-63, Rec. 1965 01123

CJCE, 15 décembre 1965, *Société anonyme métallurgique Hainaut-Sambre c. Haute Autorité de la CECA*, C-4/65, Rec. 1965 01363, p. 1380

CJCE, 13 juillet 1966, *Établissements Consten S.à.R.L. et Grundig-Verkaufs-GmbH c. Commission*, Aff. jointes 56 et 58-64, Rec. 1966 00429, p. 491

CJCE, 15 mars 1967, *Société anonyme Cimenteries C.B.R. Cementsbedrijven N.V. et autres c. Commission*, Aff. jointes 8 à 11/66, Rec. 1967 00093, p. 108

CJCE, 19 décembre 1968, *Société par actions Salgoil c. Ministère du commerce extérieur de la République italienne*, C-13/68, Rec. 1968 00661, p. 675

CJCE, 12 novembre 1969, *Erich Stauder c. Ville d'Ulm – Sozialamt*, C-29/69, ECLI:EU:C:1969:57

CJCE, 10 décembre 1969, *Società "Eridania" Zuccherifici Nazionali et autres c. Commission*, Rec. 1969 00459, C-10 et 18/68

CJCE, 18 novembre 1970, *Amedeo Chevalley c. Commission*, C-15/70, Rec. 1970 00975

CJCE, 17 décembre 1970, *Internationale Handelsgesellschaft mbH c. Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel*, C-11/70, ECLI:EU:C:1970:114

CJCE, 31 mars 1971, *Commission c. Conseil*, C-22/70, Rec. 1971 00263

CJCE, 6 juillet 1971, *Royaume des Pays-Bas c. Commission*, C-59/70, Rec. 1971 00639

CJCE, 17 mai 1972, *Orsolina Leonesio c. Ministero dell'agricoltura e foreste*, C-93/71, Rec. 1972 00287

CJCE, 6 juin 1972, *Schlüter & Maack c. Hauptzollamt Hamburg-Jonas*, C-94/71, Rec. 1972, page 00307

CJCE, 14 juillet 1972, *SA française des matières colorantes (Francolor) c. Commission*, C-54/69, Rec. 1972 00851

CJCE, 14 juillet 1972, *Azienda Colori Nazionali - ACNA S.p.A. c. Commission*, C-57/69, Rec. 1972 00933

CJCE, 14 mars 1973, *Westzucker*, 57/72, Rec. p. 321

CJCE, 19 juin 1973, *Carmine Capolongo c. Azienda Agricole Maya*, C-77/72, Rec. 1973 00611

CJCE, 12 juillet 1973, *Commission c. République fédérale d'Allemagne*, C-70/72, Rec. 1973, page 00813

CJCE, 11 décembre 1973, *Gebrüder Lorenz GmbH c. République fédérale d'Allemagne et Land de Rhénanie-Palatinat*, C-120/73, Rec. 1973, page 01471

CJCE, 11 décembre 1973, *Nordsee, Deutsche Hochseefischerei GmbH c. République fédérale d'Allemagne et Land de Rhénanie-Palatinat*, C-122/73, Rec. 1973 01511

CJCE, 21 mars 1974, *BRT c. SABAM*, C-127/73, Rec. 1974 00313

CJCE, 14 mai 1974, *J. Nold, Kohlen- und Baustoffgroßhandlung c. Commission*, C-4/73, Rec. 1974 00491, point 13.

CJCE, 3 juillet 1974, *Donato Casagrande c. Landeshauptstadt München*, C-9/74, Rec. 1974 00773, point 3.

CJCE, 14 mai 1975, *Comptoir national technique agricole SA c. Commission*, C-74/74, Rec. 1975 00533

CJCE, 28 octobre 1975, *Roland Rutili c. Ministre de l'intérieur*, C-36/75, Rec. 1975 01219

CJCE, 30 octobre 1975, *Rey Soda c. Cassa Conguaglio Zucchero*, C-23/75, Rec. 1975 01279

CJCE, 26 novembre 1975, *Groupement des fabricants de papiers peints de Belgique et autres c. Commission*, C-73/74, Rec. 1975, page 01491

CJCE, 21 janvier 1976, *Société des produits Bertrand SA c. Commission*, C-40/75, Rec. 1976 00001

CJCE, 8 avril 1976, *Gabrielle Defrenne c. Société anonyme belge de navigation aérienne Sabena*, C-43/75, Rec. 1976 00455

CJCE, 27 octobre 1976, *Vivien Prais c. Conseil des Communautés européennes*, C-130/75, Rec. 1976 01589

CJCE, 16 décembre 1976, *Comet BV c. Produktschap voor Siergewassen*, C-45/76, Rec. 1976 02043

CJCE, 16 décembre 1976, *Rewe c. LandwirtschaftsKammer Saarland*, C-33/76, Rec. 1976, p. 1989

CJCE, 22 mars 1977, *Steinike & Weinlig c. République fédérale d'Allemagne*, C-78/76, Rec. 1977 00595

CJCE (ord.), 21 mai 1977, *Commission c. Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du nord et Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du nord c. Commission*, Aff. jointes 31/77 R et 53/77 R, Rec. 1977 p. 00921

CJCE, 25 octobre 1977, *Metro SB-Großmärkte GmbH & Co. KG c. Commission*, C-26/76, Rec. 1977 01875

CJCE, 16 novembre 1977, *SA G.B.-INNO-B.M. c. Association des détaillants en tabac (ATAB)*, C-13/77, Rec.1977 02115

CJCE, 6 décembre 1977, *Marguerite Maris c. Office national des pensions pour travailleurs salariés*, C-55/77, Rec. 1977 02327

CJCE, 27 avril 1978, *Hellmut Stimming KG c. Commission*, C-90/77, Rec. 1978 00995

CJCE, 25 mai 1978, *Bayerische HNL Vermehrungsbetriebe GmbH & Co. KG et autres c. Conseil et Commission*, Aff. jointes 83 et 94/76, 4, 15 et 40/77, Rec. 1978 01209

CJCE, 25 janvier 1979, *A. Racke c. Hauptzollamt Mainz*, C-98/78, ECLI:EU:C:1979:14

CJCE, 13 février 1979, *Hoffmann-La Roche & Co. AG c. Commission*, C-85/76, Rec. 1979 00461

CJCE, 20 février 1979, *Rewe-Zentral AG c. Bundesmonopolverwaltung für Branntwein*, C-120/78, Rec. 1979 00649

CJCE, 16 mai 1979, *Ditta Angelo Tomadini Snc c. Amministrazione delle finanze dello Stato*, C-84/78, Rec. 1979 01801

CJCE, 4 octobre 1979, *Ireks-Arkady GmbH c. Conseil et Commission*, C-238/78, Rec. 1979 02955

CJCE, 4 octobre 1979, *P. Dumortier frères SA et autres c. Conseil*, Aff. jointes 64 et 113/76, 167 et 239/78, 27, 28 et 45/79, Rec. 1979 03091

CJCE (ord.), 18 octobre 1979, *Sirena Srl c. Eda Srl et autres*, C-40/70, Rec. 1979 03169, p. 3170

CJCE, 5 décembre 1979, *G. R. Amylum NV et Tunnel Refineries Limited c. Conseil et Commission*, Aff. jointes 116 et 124/77, Rec. 1979 03497

CJCE, 12 décembre 1979, *Firma Hans-Otto Wagner GmbH Agrarhandel KG c. Commission*, C-12/79, Rec. 1979 03657

CJCE, 13 décembre 1979, *Liselotte Hauer c. Land Rheinland-Pfalz*, C-44/79, Rec. 1979 03727

CJCE, 26 juin 1980, *National Panasonic (UK) Limited c. Commission*, C-136/79, Rec. 1980 02033

CJCE, 17 septembre 1980, *Philip Morris Holland BV c. Commission*, C-730/79, Rec. 1980 02671

CJCE, 29 octobre 1980, *Heintz van Landewyck SARL et autres c. Commission*, Aff. jointes 209 à 215 et 218/78, Rec. 1980 03125

CJCE, 5 mai 1981, *Firma Anton Dürbeck c. Hauptzollamt Frankfurt am Main-Flughafen*, C-112/80, Rec. 1981, page 01095

CJCE, 9 décembre 1981, *Commission c. République italienne*, C-193/80, Rec. 1981 03019

CJCE, 18 mai 1982, *AM & S Europe Limited c. Commission*, C-155/79, Rec. 1982 01575

CJCE, 5 mai 1982, *Gaston Schul Douane Expediteur BV c. Inspecteur des droits d'importation et des accises, de Roosendaal*, C-15/81, Rec. 1982 p. 1409

CJCE, 10 juin 1982, *Nicholas William, Lord Bethell, c. Commission*, C-246/81, Rec. 1982 02277

CJCE, 29 septembre 1982, *SA Oleifici Mediterranei c. Communauté*, C-26/81, Rec. 1982 03057

CJCE, 24 novembre 1982, *Commission c. Irlande*, C-249/81, Rec. 1982 04005

CJCE, 15 décembre 1982, *Hauptzollamt Krefeld c. Maizena GmbH*, C-5/82, Rec. 1982 04601

CJCE, 10 février 1983, *Grand-Duché de Luxembourg c. Parlement européen*, C-230/81, Rec. 1983 00255

CJCE, 7 juin 1983, *SA Musique Diffusion française et autres c. Commission*, Aff. jointes 100 à 103/80, Rec. 1983 01825

CJCE (ord.), 20 septembre 1983, *Commission c. République française*, C-171/83 R, Rec. 1983, page 02621

CJCE, 21 septembre 1983, *Deutsche Milchkontor GmbH et autres c. République fédérale d'Allemagne*, C-205/82, Rec. 1983 02633

CJCE, 9 novembre 1983, *Administration des finances de l'État italien c. SpA San Giorgio*, C-199/82, Rec. 1983 03595

CJCE, 9 novembre 1983, *NV Nederlandsche Banden Industrie Michelin c. Commission*, C-322/81, Rec. 1983 03461

CJCE, 17 janvier 1984, *Vereniging ter Bevordering van het Vlaamse Boekwezen, VBVB, et Vereniging ter Bevordering van de Belangen des Boekhandels, VBBB, c. Commission*, Aff. jointes 43/82 et 63/82, Rec. 1984 00019

CJCE, 15 mars 1984, *Ente italiano di servizio sociale (EISS) c. Commission*, C-310/81, Rec. 1984 01341

CJCE, 15 mars 1984, *Tradax Graanhandel BV c. Commission*, C-64/82, Rec. 1984 01359

CJCE, 20 mars 1984, *République fédérale d'Allemagne c. Commission*, C-84/82, Rec. 1984, page 01451

CJCE, 28 mars 1984, *Compagnie royale asturienne des mines SA et Rheinzink GmbH c. Commission*, Aff. jointes 29/83 et 30/83, Rec. 1984 01679

CJCE, 5 avril 1984, *Procédures pénales c. Jan van de Haar et Kaveka de Meern BV*, Aff. jointes 177 et 178/82, Rec. 1984 01797

CJCE, 10 juillet 1984, *Regina c. Kent Kirk*, C-63/83, Rec. 1984 02689

CJCE, 11 juillet 1984, *Commune de Differdange e.a. c. Commission*, C-222/83, Rec. 1984 02889

CJCE, 9 octobre 1984, *Heineken Brouwerijen BV*, Aff. jointes 91 et 127/83, Rec. 1984 , page 03435

CJCE, 14 novembre 1984, *SA Intermills c. Commission*, C-323/82, Rec. 1984 03809

CJCE, 30 janvier 1985, *Commission c. République française*, C-290/83, Rec. 1985 00439

CJCE, 13 mars 1985, *Royaume des Pays-Bas et Leeuwarder Papierwarenfabriek BV c. Commission*, Aff. jointes 296 et 318/82, Rec. 1985, page 00809

CJCE (ord. du Président), 13 juin 1985, *République fédérale d'Allemagne c. Commission*, C-248/84 R, Rec. 1985 01813

CJCE, 9 juillet 1985, *Piercarlo Bozzetti c. Invernizzi SpA et ministère du Trésor*, C-179/84, Rec. 1985 02301

CJCE, 11 juillet 1985, *Cinéthèque SA et autres c. Fédération nationale des cinémas français*, Aff. jointes 60 et 61/84, Rec. 1985 02605

CJCE, 7 novembre 1985, *Adams c. Commission*, C-145/83, Rec. 1985 03539

CJCE (ord. du Président), 6 février 1986, *Deufil GmbH & Co. KG c. Commission*, C-310/85 R, Rec. 1986 00537

CJCE, 15 janvier 1986, *Commission c. Royaume de Belgique*, C-52/84, Rec. 1986 00089

CJCE, 28 janvier 1986, *Cofaz SA e.a. c. Commission*, C-169/84, Rec. 1986, page 00391

CJCE, 6 février 1986, *Androniki Vlachou c. Cour des comptes des Communautés européennes*, C-162/84, Rec. 1986, page 00481

CJCE (ord.), 5 mars 1986, *Wünsche Handelsgesellschaft GmbH & Co. c. République fédérale d'Allemagne*, C-69/85, Rec. 1986 00947

CJCE, 11 mars 1986, *Conegate Limited c. HM Customs & Excise*, C-121/85, Rec. 1986 01007

CJCE, 18 mars 1986, *Commission c. Royaume de Belgique*, C-85/85, Rec. 1986 01149

CJCE, 23 avril 1986, *Parti écologiste "Les Verts" c. Parlement européen*, C-294/83, Rec. 1986 01339

CJCE (ord. du Président), 30 avril 1986, *République hellénique c. Commission*, C-57/86 R, Rec. 1986 01497

CJCE, 15 mai 1986, *Marguerite Johnston c. Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary*, C-222/84, Rec. 1986 01651

CJCE, 10 juin 1986, *Union sidérurgique du nord et de l'est de la France (Usinor) c. Commission*, Aff. jointes 81/85 et 119/85, Rec. 1986 01777

CJCE, 10 juillet 1986, *Comité de développement et de promotion du textile et de l'habillement (DEFI) c. Commission*, C-282/85, Rec. 1986 02469

CJCE, 10 juillet 1986, *Royaume de Belgique c. Commission*, C-40/85, Rec. 1986 02321

CJCE, 15 janvier 1987, *Groupement agricole d'exploitation en commun (GAEC) de la Ségaude c. Conseil et Commission*, C-253/84, Rec. 1987 00123

CJCE, 24 février 1987, *Deufil GmbH & Co. KG c. Commission*, C-310/85, Rec. 1987, page 00901

CJCE, 11 mars 1987, Van den Bergh en Jurgens BV et Van Dijk Food Products BV c. Commission, C-265/85, Rec. 1987, page 01155

CJCE (ord. du Président), 15 juin 1987, *Royaume de Belgique c. Commission*, C-142/87 R, Rec. 1987 02589

CJCE, 22 octobre 1987, *Foto-Frost c. Hauptzollamt Lübeck-Ost*, C-314/85, Rec. 1987 04199

CJCE, 30 septembre 1987, *Meryem Demirel c. Ville de Schwäbisch Gmünd*, C-12/86, Rec. 1987 03719

CJCE (ord.), 7 octobre 1987, *G. d. M. c. Conseil et Comité économique et social*, C-108/86, Rec. 1987, page 03933

CJCE, 14 octobre 1987, *République fédérale d'Allemagne c. Commission*, C-248/84, Rec. 1987 04013

CJCE, 15 octobre 1987, *Union nationale des entraîneurs et cadres techniques professionnels du football (Unectef) c. Georges Heylens et autres*, C-222/86, Rec. 1987 04097

CJCE, 11 novembre 1987, *République française c. Commission*, C-259/85, Rec. 1987, page 04393

CJCE, 17 novembre 1987, *British-American Tobacco Company Ltd et R. J. Reynolds Industries Inc. c. Commission*, Aff. jointes 142 et 156/84, Rec. 1987 04487

CJCE, 24 novembre 1987, *Rijn-Schelde-Verolme (RSV) Machinefabrieken en Scheepswerven NV c. Commission*, C-223/85, Rec. 1987 04617

CJCE, 15 décembre 1987, *République française c. Commission*, C-336/85, Rec. 1987 05173

CJCE, 2 février 1988, *Kwekerij Gebroeders van der Kooy BV e.a. c. Commission*, Aff. jointes 67, 68 et 70/85, Rec. 1988 00219

CJCE, 7 juin 1988, *République hellénique c. Commission*, C-57/86, Rec. 1988, page 02855

CJCE, 13 juillet 1988, *République française c. Commission*, 102/87, Rec. 1988 04067

CJCE, 20 septembre 1988, *Commission c. Royaume de Danemark*, C-302/86, Rec. 1988 04607

CJCE, 27 septembre 1988, *Asteris AE et autres c. République hellénique et Communauté*, Aff. jointes 106 à 120/87, Rec. 1988 05515

CJCE, 15 décembre 1988, *Irish Cement Limited c. Commission*, Aff. jointes 166 et 220/86, Rec. 1988 06473

CJCE, 2 février 1989, *Commission c. République fédérale d'Allemagne*, C-94/87, Rec. 1989 00175

CJCE, 14 février 1989, *Star Fruit Company SA c. Commission*, C-247/87, Rec. 1989 00291

CJCE, 18 mai 1989, *Commission c. République fédérale d'Allemagne*, C-249/86, Rec. 1989 01263

CJCE, 11 juillet 1989, *Hermann Schräder HS Kraftfutter GmbH & Co. KG c. Hauptzollamt Gronau*, C-265/87, Rec. 1989 02237

CJCE, 13 juillet 1989, *Hubert Wachauf c. Bundesamt für Ernährung und Forstwirtschaft*, C-5/88, Rec. 1989 02609

CJCE, 21 septembre 1989, *Commission c. République hellénique*, C-68/88, Rec. 1989 02965

CJCE, 21 septembre 1989, *Hoechst AG c. Commission*, Aff. jointes 46/87 et 227/88, Rec. 1989 02859

CJCE, 17 octobre 1989, *Dow Chemical Ibérica, SA, et autres c. Commission*, Aff. jointes 97/87, 98/87 et 99/87, Rec. 1989 03165

CJCE, 18 octobre 1989, *Orkem c. Commission*, C-374/87, Rec. 1989 03283

CJCE, 14 février 1990, *République française c. Commission*, C-301/87, Rec. 1990 I-00307

CJCE, 14 février 1990, *Société française des Biscuits Delacre e.a. c. Commission*, C-350/88, Rec. 1990 I-00395

CJCE, 21 février 1990, *Commission c. Royaume de Belgique*, C-74/89, Rec. 1990 I-00491

CJCE, 21 mars 1990, *Royaume de Belgique c. Commission*, C-142/87, Rec. 1990 I-00959

CJCE, 17 mai 1990, *Douglas Harvey Barber c. Guardian Royal Exchange Assurance Group*, C-262/88, Rec. 1990 I-01889

CJCE, 17 mai 1990, *Société nationale interprofessionnelle de la tomate e.a. c. Commission*, C-87/89, Rec. 1990 I-01981

CJCE (ord.), 13 juillet 1990, *J. J. Zwartveld e.a.*, C-2/88, Rec. 1990 I-03365

CJCE, 20 septembre 1990, *Commission c. République fédérale d'Allemagne*, C-5/89, Rec. 1990, page I-03437

CJCE (ord.), 6 décembre 1990, *J. J. Zwartveld e.a.*, C-2/88, Rec. 1990 I-04405

CJCE, 21 février 1991, *Zuckerfabrik Süderdithmarschen et Zuckerfabrik Soest c. Hauptzollamt Itzehoe et Hauptzollamt Paderborn*, C-143/88, Rec. 1991 I-00415

CJCE, 21 mars 1991, *République italienne c. Commission*, C-305/89, Rec. 1991 I-01603

CJCE, 23 avril 1991, *Klaus Höfner et Fritz Elser c. Macrotron GmbH*, C-41/90, Rec. 1991 I-01979

CJCE, 7 mai 1991, *Nakajima All Precision Co. Ltd c. Conseil des Communautés européennes*, C-69/89, Rec. 1991 I-02069

CJCE (ord. du Président), 8 mai 1991, *Royaume de Belgique c. Commission*, C-356/90 R, Rec. 1991 I-02423

CJCE, 18 juin 1991, *Elliniki Radiophonia Tiléorassi AE*, C-260/89, Rec. 1991 I-02925

CJCE (ord. du Président), 8 mai 1991, *Royaume de Belgique c. Commission*, C-356/90 R, Rec. 1991 I-02423

CJCE, 17 octobre 1991, *République fédérale d'Allemagne c. Commission*, C-342/89, Rec. 1991 I-05031

CJCE, 22 octobre 1991, *Detlef Nölle, agissant sous le nom commercial "Eugen Nölle" contre Hauptzollamt Bremen-Freihafen*, C-16/90, ECLI:EU:C:1991:402

CJCE, 19 novembre 1991, *Andrea Francovich et Danila Bonifaci et autres c. République italienne*, Aff. jointes C-6/90 et C-9/90, Rec. 1991 I-05357

CJCE, 21 novembre 1991, *Technische Universität München c. Hauptzollamt München-Mitte*, C-269/90, Rec. 1991 I-05469

CJCE, 21 novembre 1991, *Fédération nationale du commerce extérieur des produits alimentaires et Syndicat national des négociants et transformateurs de saumon c. République française*, C-354/90, Rec. 1991, page I-05505

CJCE, 28 novembre 1991, *Bureau européen des unions de consommateurs c. Commission*, C-170/89, Rec. 1991 I-05709

CJCE, 10 décembre 1991, *Merci convenzionali porto di Genova*, C-179/90, Rec. 1991 I-5889

CJCE, 13 décembre 1991, *Régie des télégraphes et des téléphones c. GB-Inno-BM SA*, C-18/88, Rec. 1991 I-05941

CJCE, 10 janvier 1992, *Ralf-Herbert Kühn c. Landwirtschaftskammer Weser-Ems*, C-177/90, Rec. 1992 I-00035

CJCE, 12 février 1992, *Royaume des Pays-Bas, Koninklijke PTT Nederland NV et PTT Post BV c. Commission*, Aff. jointes C-48/90 et C-66/90, Rec. 1992 I-00565

CJCE, 8 avril 1992, *Commission c. République fédérale d'Allemagne*, C-62/90, Rec. 1992 I-02575

CJCE, 7 mai 1992, *Pesquerias De Bermeo SA et Naviera Laida SA c. Commission*, Aff. jointes C-258/90 et C-259/90, Rec. 1992 I-02901

CJCE, 19 mai 1993, *Procédure pénale c. Paul Corbeau*, C-320/91, Rec. 1993 I-02533

CJCE, 30 juin 1992, *Royaume d'Espagne c. Commission*, C-312/90, Rec. 1992 I-04117

CJCE, 7 juillet 1992, *Parlement européen c. Conseil des Communautés européennes*, C-295/90, Rec. 1992 I-04193

CJCE, 16 juillet 1992, *Dirección General de Defensa de la Competencia c. Asociación Española de Banca Privada et autres*, C-67/91, Rec. 1992 I-04785

CJCE (ord. du Président), 12 octobre 1992, *Landbouwschap c. Commission*, C-295/92 R, Rec. 1992 I-05069

CJCE, 17 février 1993, *Christian Poucet c. Assurances générales de France et Caisse mutuelle régionale du Languedoc-Roussillon*, Aff. jointes C-159/91 et C-160/91, Rec. 1993 I-00637

CJCE, 24 mars 1993, *Comité international de la rayonne et des fibres synthétiques e.a. c. Commission*, C-313/90, Rec. 1993 I-01125

CJCE, 18 mai 1993, *Schutzverband gegen Unwesen in der Wirtschaft e.V. c. Yves Rocher GmbH*, C-126/91, Rec. 1993 I-02361

CJCE, 19 mai 1993, *William Cook plc c. Commission*, C-198/91, Rec. 1993, page I-02487

CJCE, 10 juin 1993, *Commission c. République hellénique*, C-183/91, Rec. 1993 I-03131

CJCE, 15 juin 1993, *Matra SA c. Commission*, C-225/91, Rec. 1993 I-03203

CJCE, 16 juin 1993, *République française c. Commission*, C-325/91, Rec. 1993 I-03283

CJCE, 7 décembre 1993, *Federazione sindacale italiana dell'industria estrattiva et autres c. Commission*, C-6/92, Rec.1993 I-06357

CJCE, 19 janvier 1994, *SAT Fluggesellschaft mbH c. Eurocontrol*, C-364/92, Rec. 1994 I-00043

CJCE, 24 février 1994, *Fonderia A. SpA c. Cassa conguaglio per il settore elettrico*, C-100/92, Rec. 1994 I-00561

CJCE, 24 février 1994, *Terni SpA et Italsider SpA c. Cassa conguaglio per il settore elettrico*, C-99/92, Rec. 1994 I-00541

CJCE, 9 mars 1994, *TWD Textilwerke Deggendorf GmbH c. République fédérale d'Allemagne*, C-188/92, Rec. 1994 I-00833

CJCE, 13 avril 1994, *Allemagne et Pleuger Worthington c. Commission*, C-324/90 et C-342/90, Rec. p. I-1173

CJCE, 18 mai 1994, *Codorníu SA c. Conseil*, C-309/89, Rec. 1994 I-01853

CJCE, 16 juin 1994, *Syndicat français de l'Express international, DHL International SA, Service Crie-LFAL SA et May Courier International SARL c. Commission*, C-39/93 P, Rec. 1994 I-02681

CJCE, 29 juin 1994, *Fiskano AB c. Commission*, C-135/92, Rec. 1994 I-02885

CJCE, 5 octobre 1994, *République fédérale d'Allemagne c. Commission*, C-400/92, Rec. 1994 I-04701

CJCE, 14 septembre 1994, *Royaume d'Espagne c. Commission*, C-42/93, Rec. 1994 I-0417

CJCE, 15 décembre 1994, *Bayer AG c. Commission*, C-195/91 P, Rec. 1994 I-05619

CJCE, 10 mai 1995, *Alpine Investments BV c. Minister van Financiën*, C-384/93, Rec. 1995 I-01141

CJCE, 16 novembre 1995, *FFSA e.a.*, C-244/94, Rec. 1995-392

CJCE, 7 décembre 1995, *Commission c. République française*, C-52/95, Rec. 1995 I-04443

CJCE (ord. du Président de la Cour), 26 février 1996, *Biogen Inc. c. Smithkline Beecham Biologicals SA*, C-181/95, Rec. 1996 I-00717

CJCE, 5 mars 1996, *Brasserie du Pêcheur SA c. Bundesrepublik Deutschland et The Queen c. Secretary of State for Transport*, Aff. jointes C-46/93 et C-48/93, Rec. 1996 I-01029

CJCE (ord.), 13 mars 1996, *Banco de Fomento e Exterior SA*, C-326/95, Rec. 1996 I-01385

CJCE (avis), 28 mars 1996, *Adhésion de la Communauté à la convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales*, Avis 2/94, Rec. 1996 I-01759

CJCE, 30 avril 1996, *CIA Security International SA c. Signalson SA et Securitel SPRL*, C-194/94, Rec. 1996 I-02201

CJCE (ord.), 3 mai 1996, *République fédérale d'Allemagne c. Commission*, C-399/95 R, Rec. 1996 I-02441

CJCE, 5 juin 1996, *Kahn Scheepvaart BV c. Commission*, T-398/94, Rec. 1996 II-00477

CJCE, 10 juillet 1986, *Royaume de Belgique c. Commission*, C-234/84, Rec. 1986 02263

CJCE, 11 juillet 1996, *Syndicat français de l'Express international (SFEI) et autres c. La Poste et autres*, C-39/94, Rec. 1996, page I-03547

CJCE, 30 juillet 1996, *Bosphorus Hava Yollari Turizm ve Ticaret AS c. Minister for Transport, Energy and Communications et autres*, C-84/95, Rec. 1996 I-03953

CJCE, 26 septembre 1996, *République française c. Commission*, C-241/94, Rec. 1996 I-04551

CJCE, 24 octobre 1996, *République fédérale d'Allemagne et Hanseatische Industrie-Beteiligungen GmbH et Bremer Vulkan Verbund AG c. Commission*, C-329/93, C-62/95 et C-63/95, Rec. 1996, page I-05151

CJCE, 24 octobre 1996, *Commission c. Lisrestal*, C-32/95 P, Rec. 1996 I-05373

CJCE, 12 novembre 1996, *Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord c. Conseil de l'Union européenne*, C-84/94, Rec. 1996 I-05755

CJCE, 26 novembre 1996, *T. Port GmbH & Co. KG c. Bundesanstalt für Landwirtschaft und Ernährung*, C-68/95, Rec. 1996 I-06065

CJCE, 12 décembre 1996, *Reisebüro Broede c. Gerd Sandker*, C-3/95, Rec. 1996 I-06511

CJCE, 18 mars 1997, *Guérin automobiles c. Commission*, C-282/95 P, Rec. 1997 I-01503

CJCE, 18 mars 1997, *Diego Calì & Figli Srl c. Servizi ecologici porto di Genova SpA (SEPG)*, C-343/95, Rec. 1997 I-01547

CJCE, 20 mars 1997, *Land Rheinland-Pfalz c. Alcan Deutschland GmbH*, C-24/95, Rec. 1997 I-01591, I-1624

CJCE (ord.), 21 mars 1997, *Région wallonne c. Commission*, C-95/97, Rec. 1997 I-01787

CJCE, 15 avril 1997, *The Irish Farmers Association et autres c. Minister for Agriculture, Food and Forestry, Ireland et Attorney General*, C-22/94, Rec. 1997 I-01809

CJCE (ord. du Président), 30 avril 1997, *Moccia Irme SpA c. Commission*, C-89/97 P(R), Rec. 1997 I-02327

CJCE, 15 mai 1997, *Textilwerke Deggendorf GmbH (TWD) c. Commission et République fédérale d'Allemagne*, C-355/95 P, Rec. 1997, page I-02549

CJCE, 26 juin 1997, *Vereinigte Familiapress Zeitungsverlags- und vertriebs GmbH c. Heinrich Bauer Verlag*, C-368/95, Rec. 1997 I-03689

CJCE (ord.), 30 juin 1997, *Banco de Fomento e Exterior SA*, C-66/97, Rec. 1997 I-03757

CJCE, 17 juillet 1997, *GT-Link A/S*, C-242/95, Rec. 1997 I-4449

CJCE, 17 juillet 1997, SAM *Schiffahrt GmbH et Heinz Stapf c. Bundesrepublik Deutschland*, Aff. jointes C-248/95 et C-249/95, Rec. 1997 I-04475

CJCE (ord.), 1er octobre 1997, *Regione Toscana c. Commission*, C-180/97, Rec. 1997 I-05245

CJCE, 17 février 1998, *Lisa Jacqueline Grant c. South-West Trains Ltd*, C-249/96, Rec. 1998 I-00621

CJCE, 2 avril 1998, *Sytraval et Brink's France SARL*, C-367/95 P, Rec. 1998, page I-01719

CJCE, 28 avril 1998, *Metronome Musik GmbH c. Music Point Hokamp GmbH*, C-200/96, Rec. 1998 I-01953

CJCE, 12 mai 1998, *Landbrugsministeriet - EF-Direktoratet c. Steff-Houlberg Export I/S, Nowaco A/S, Nowaco Holding A/S et SMC*, C-366/95, Rec. 1998 I-02661

CJCE, 12 mai 1998, *Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord c. Commission*, C-106/96, Rec. 1998 I-02729

CJCE, 17 juin 1999, *Royaume de Belgique c. Commission*, C-75/97, Rec. 1999 I-03671

CJCE, 18 juin 1998, *Commission c. République italienne*, C-35/96, Rec. 1998 I-03851

CJCE, 18 juin 1998, *Corsica Ferries France SA*, C-266/96, Rec. 1998 p. I-3949

CJCE, 29 juin 1999, Déménagements-Manutention Transport SA (DMT), C-256/97, Rec. 1999, page I-03913

CJCE, 14 juillet 1998, *Aher-Waggon GmbH c. Bundesrepublik Deutschland*, C-389/96, Rec. 1998 I-04473

CJCE, 1er décembre 1998, *Ecotrade Srl c. Altiforni e Ferriere di Servola SpA (AFS*), C-200/97, Rec. 1998 I-07907

CJCE, 17 décembre 1998, *Baustahlgewebe GmbH c. Commission*, C-185/95 P, Rec. 1998 I-08417

CJCE, 21 mars 1991, *Commission c. République italienne*, C-209/89, Rec. 1991 I-01575

CJCE, 11 mai 1999, *Pfeiffer Großhandel GmbH c. Löwa Warenhandel GmbH*, C-255/97, Rec. 1999 I-02835

CJCE, 8 juillet 1999, *Hüls AG c. Commission*, C-199/92 P, Rec. 1999 I-04287

CJCE, 21 septembre 1999, *Brentjens*, aff. jointes C-115/97 à C-117/97, Rec. 1999-434

CJCE, 21 septembre 1999, *Albany*, C-67/96, Rec. 1999-430

CJCE, 5 octobre 1999, *Azienda Agricola "Le Canne" Srl c. Commission*, C-10/98 P, Rec. 1999 I-06831

CJCE, 5 octobre 1999, *Royaume d'Espagne c. Commission*, C-240/97, Rec. 1999 page I-06571

CJCE, 5 octobre 1999, *République française c. Commission*, C-251/97, Rec. 1999 I-06639

CJCE, 27 janvier 2000, *DIR International Film e.a. c. Commission*, C-164/98 P, Rec. p. I-447

CJCE, 8 février 2000, *Emesa Sugar (Free Zone) NV c. Aruba*, C-17/98, Rec. 2000 I-00675

CJCE, 16 mai 2000, *République française c. Ladbroke Racing Ltd et Commission*, C-83/98 P, Rec. 2000 I-03271

CJCE, 23 mai 2000, *Comité d'entreprise de la Société française de production, Syndicat national de radiodiffusion et de télévision CGT c. Commission*, C-106/98 P, Rec. 2000, page I-03659

CJCE, 4 juillet 2000, *Laboratoires pharmaceutiques Bergaderm SA et Jean-Jacques Goupil c. Commission*, C-352/98 P, Rec. 2000 I-05291

CJCE, 4 juillet 2000, *Salomone Haim c. Kassenzahnärztliche Vereinigung Nordrhein*, C-424/97, Rec. 2000 I-05123

CJCE, 12 septembre 2000, *Pavlov e.a.*, aff. jointes C-180/98 à C-184/98, Rec. 2000-428

CJCE, 3 octobre 2000, *Industrie des poudres sphériques c. Conseil*, C-458/98 P, Rec. 2000 I-08147

CJCE, 12 octobre 2000, *Snellers Auto's BV c. Algemeen Directeur van de Dienst Wegverkeer*, C-314/98, Rec. 2000 I-08633

CJCE (ord. du Président), 12 octobre 2000, *République hellénique c. Commission*, C-278/00 R, Rec. 2000 I-08787

CJCE, 19 octobre 2000, *République italienne et Sardegna Lines – Servizi Marittimi della Sardegna SpA c. Commission*, C-15/98 et C-105/99, Rec. 2000, page I-08855

CJCE, 14 décembre 2000, *Emsland-Stärke GmbH c. Hauptzollamt Hamburg-Jonas*, C-110/99, Rec. 2000 I-11569

CJCE (ord.), 25 janvier 2001, *Lech-Stahlwerke GmbH c. Commission*, C-111/99 P, Rec. 2001 I-00727

CJCE, 15 février 2001, *République d'Autriche c. Commission*, C-99/98, Rec. 2001, page I-01101

CJCE, 13 mars 2001, *PreussenElektra AG c. Schhleswag AG, en présence de Windpark Reußenköge III GmbH et Land Schleswig-Holstein*, C-379/98, Rec. 2001 I-02099

CJCE, 22 mars 2001, Commission c. République française, C-261/99, Rec. 2001 I-02537

CJCE, 3 mai 2001, *République portugaise c. Commission*, C-204/97, Rec. 2001 I-03175

CJCE, 20 septembre 2001, *H.J. Banks & Co. Ltd c. The Coal Authority et Secretary of State for Trade and Industry*, C-390/98, Rec. 2001 I-06117

CJCE, 25 octobre 2001, *Firma Ambulanz Glöckner c. Landkreis Südwestpfalz*, C-475/99, Rec. 2001 I-08089

CJCE, 8 novembre 2001, *Adria-Wien Pipeline GmbH et Wietersdorfer & Peggauer Zementwerke GmbH c. Finanzlandesdirektion für Kärnten*, C-143/99, Rec. 2001, page I-08365

CJCE, 27 novembre 2001, *Commission c. République d'Autriche*, C-424/99, Rec. 2001 I-09285

CJCE, 22 novembre 2001, *Ferring SA c. Agence centrale des organismes de sécurité sociale (ACOSS)*, C-53/00, Rec. 2001 I-09067

CJCE (ord.), 27 novembre 2001, *République portugaise c. Commission*, C-208/99, Rec. 2001, page I-09183

CJCE, 22 janvier 2002, *Canal Satélite Digital SL c. Adminstración General del Estado, en présence de Distribuidora de Televisión Digital SA (DTS)*, C-390/99, Rec. 2002 I-00607

CJCE, 22 janvier 2002, *Cisal et INAIL*, C-218/00, Rec. 2002-36

CJCE, 7 mars 2002, *République italienne c. Commission*, C-310/99, Rec. 2002 I-02289

CJCE (ord.), 25 avril 2002, *DSG Dradenauer Stahlgesellschaft mbH c. Commission*, C-323/00 P, ECLI:EU:C:2002:260

CJCE, 16 mai 2002, *République française c. Commission*, C-482/99, Rec. 2002 I-04397

CJCE, 4 juin 2002, *Procédure pénale c. Kenny Roland Lyckeskog*, C-99/00, Rec. 2002 I-04839

CJCE, 13 juin 2002, Royaume des Pays-Bas c. Commission, C-382/99, Rec. 2002 I-05163

CJCE, 18 juin 2002, *République fédérale d'Allemagne c. Commission*, C-242/00, Rec. 2002, page I-05603

CJCE, 2 juillet 2002, *Commission c. Royaume d'Espagne*, C-499/99, Rec. 2002 I-06031

CJCE, 25 juillet 2002, *Unión de Pequeños Agricultores c. Conseil*, C-50/00 P, Rec. 2002 I-06677

CJCE, 19 septembre 2002, *Royaume d'Espagne c. Commission*, C-113/00, Rec. 2002, page I-07601

CJCE, 19 septembre 2002, *Republik Österreich c. Martin Huber*, C-336/00, Rec. 2002, p. I-7699

CJCE, 24 septembre 2002, *Falck SpA et Acciaierie di Bolzano SpA c. Commission*, C-74/00 P et C-75/00 P, Rec. 2002 I-07869

CJCE, 26 septembre 2002, *Royaume d'Espagne c. Commission*, C-351/98, Rec. 2002 I-08031

CJCE, 15 octobre 2002, *Limburgse Vinyl Maatschappij NV (LVM) c. Commission*, C-238/99 P, Rec. 2002 I-08375

CJCE (ord. du Président), 18 octobre 2002, *Commission c. Technische Glaswerke Ilmenau GmbH*, C-232/02 P(R), Rec. 2002 I-08977

CJCE, 22 octobre 2002, *Roquette Frères SA c. Directeur général de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes*, C-94/00, Rec. 2002 I-09011

CJCE, 24 octobre 2002, *Aéroports de Paris c. Commission*, C-82/01 P, Rec. 2002 I-09297

CJCE, 10 décembre 2002, *The Queen contre Secretary of State for Health, ex parte British American Tobacco (Investments) Ltd et Imperial Tobacco Ltd*, C-491/01, Rec. 2002 I-11453

CJCE, 28 janvier 2003, *République fédérale d'Allemagne c. Commission*, C-334/99, Rec. 2003 I-01139

CJCE (ord. du Président de la Cour), 6 mars 2003, Ramondín SA et Ramondín Cápsulas SA c. Commission et Territorio Histórico de Álava - Diputación Foral de Álava, C-186/02 P, Rec. 2003 I-02415

CJCE, 8 mai 2003, *République italienne et SIM 2 Multimedia SpA c. Commission*, Aff. jointes C-328/99 et C-399/00, Rec. 2003 I-04035

CJCE, 12 juin 2003, *Eugen Schmidberger, Internationale Transporte und Planzüge c. Republik Österreich*, C-112/00, Rec. 2003 I-05659

CJCE, 26 juin 2003, *Commission c. Royaume d'Espagne*, C-404/00, Rec. 2003 I-06695

CJCE (ord. du Président), 26 juin 2003, *Royaume de Belgique et Forum 187 ABSL c. Commission*, Aff. jointes C-182/03 R et C-217/03 R, Rec. 2003 I-06887

CJCE, 24 juillet 2003, *Altmark Trans GmbH et Regierungspräsidium Magdeburg c. Nahverkehrsgesellschaft Altmark GmbH*, C-280/00, Rec. 2003 I-07747

CJCE (ord.), 24 juillet 2003, *Sicilcassa SpA c. IRA Costruzioni SpA et Francesco Gaetano Restivo Graci e.a. et Francesco Gaetano Restivo Graci e.a. c. IRA Costruzioni SpA, Amministrazione straordinaria della Holding personale Graci Gaetano et Sicilcassa SpA*, C-297/01, Rec. 2003, page I-07849

CJCE, 11 septembre 2003, *Commission c. Conseil de l'Union européenne*, C-211/01, Rec. 2003 I-08913

CJCE, 30 septembre 2003, *Freistaat Sachsen et Volkswagen AG et Volkswagen Sachsen GmbH c. Commission*, Aff. jointes C-57/00 P et C-61/00 P, Rec. 2003, p. I-09975

CJCE, 30 septembre 2003, *Gerhard Köbler c. Republik Österreich*, C-224/01, Rec. 2003 I-10239

CJCE, 30 septembre 2003, *République fédérale d'Allemagne c. Commission*, C-301/96, Rec. 2003, page I-09919

CJCE, 21 octobre 2003, *Belgische Staat c. Eugène van Calster et Felix Cleeren et Openbaar Slachthuis NV*, C-261/01 et C-262/01, Rec. 2003, page I-12249

CJCE, 20 novembre 2003, *Ministère de l'Économie, des Finances et de l'Industrie c. GEMO SA*, C-126/01, Rec. 2003 I-13769

CJCE, 27 novembre 2003, *Enirisorse SpA c. Ministero delle Finanze*, Aff. jointes C-34/01 à C-38/01, Rec. 2003 I-14243

CJCE, 7 janvier 2004, *Aalborg Portland A/S, Irish Cement Ltd, Ciments français SA, Italcementi - Fabbriche Riunite Cemento SpA, Buzzi Unicem SpA et Cementir - Cementerie del Tirreno SpA c. Commission*, Aff. jointes C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P et C-219/00 P, Rec. 2004 I-00123

CJCE, 16 mars 2004, *AOK Bundesverband*, aff. jointes C-264/01, C-306/01, C-354/01 et C-355/01, Rec. 2004-150

CJCE, 1er avril 2004, *Commission c. République fédérale d'Allemagne*, C-64/03, Rec. 2004 I-03551

CJCE, 1er avril 2004, *Commission c. République italienne*, C-99/02, Rec. 2004 I-03353

CJCE, 29 avril 2004, *République italienne c. Commission*, C-298/00 P, Rec. 2004 I-04087

CJCE, 29 avril 2004, *République italienne c. Commission*, C-372/97, Rec. 2004, page I-03679

CJCE, 29 avril 2004, *République hellénique c. Commission*, C-278/00, Rec. 2004 I-03997

CJCE, 29 avril 2004, *République hellénique c. Commission*, C-278/00, Rec. 2004, page I-03997

CJCE, 15 juillet 2004, *Royaume d'Espagne c. Commission*, C-501/00, Rec. 2004 I-06717

CJCE, 15 juillet 2004, *Pearle BV, Hans Prijs Optiek Franchise BV et Rinck Opticiëns BV c. Hoofdbedrijfschap Ambachten*, C-345/02, Rec. 2004, page I-07139

CJCE (ord.), 1er octobre 2004, *Pérez Escolar c. Commission*, C-379/03 P, ECLI:EU:C:2004:580

CJCE, 14 octobre 2004, *Omega Spielhallen- und Automatenaufstellungs-GmbH c. Oberbürgermeisterin der Bundesstadt Bonn*, Aff. C-36/02, Rec. 2004 I-09609

CJCE, 11 novembre 2004, *Daewoo Electronics Manufacturing España SA (Demesa) et Territorio Histórico de Álava - Diputación Foral de Álava c. Commission*, Aff. jointes C-183/02 P et C-187/02 P, Rec. 2004 I-10609

CJCE, 13 janvier 2005, *Streekgewest Westelijk Noord-Brabant c. Staatssecretaris van Financiën*, C-174/02, Rec. 2005 I-00085

CJCE, 13 janvier 2005, *F. J. Pape c. Minister van Landbouw, Natuurbeheer en Visserij*, C-175/02, Rec. 2005 I-00127

CJCE (gde. ch.), 22 février 2005, *Commission c. T-Mobile Austria GmbH*, C-141/02 P, Rec. 2005 I-01283

CJCE, 3 mars 2005, *Wolfgang Heiser c. Finanzamt Innsbruck*, C-172/03, Rec. 2005 I-01627

CJCE, 10 mars 2005, *Laboratoires Fournier SA c. Direction des vérifications nationales et internationals*, C-39/04, Rec. 2005 I-02057

CJCE, 10 mars 2005, *Royaume d'Espagne c. Conseil*, C-342/03, Rec. I-01975

CJCE, 14 avril 2005, *Royaume de Belgique c. Commission*, C-110/03, Rec. 2005 I-02801

CJCE (ord. du Président), 29 avril 2005, *Technische Glaswerke Ilmenau GmbH c. Commission*, C-404/04 P-R, Rec. 2005 I-03539

CJCE, 12 mai 2005, *Commission c. République hellénique*, C-415/03, Rec. 2005, page I-03875

CJCE (gde. ch.), 31 mai 2005, *Synetairismos Farmakopoion Aitolias & Akarnanias (Syfait) et autres c. GlaxoSmithKline plc et GlaxoSmithKline AEVE*, C-53/03, Rec. 2005 I-04609

CJCE, 2 juin 2005, *Commission c. République italienne*, C-174/04, Rec. 2005 I-04933

C.J. (gde ch.), 28 juin 2005, *Dansk Rørindustri A/S, Isoplus Fernwärmetechnik Vertriebsgesellschaft mbH et autres, KE KELIT Kunststoffwerk GmbH, LR af 1998 A/S, Brugg Rohrsysteme GmbH, LR af 1998 (Deutschland) GmbH et ABB Asea Brown Boveri Ltd c. Commission*, Aff. jointes C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P à C-208/02 P et C-213/02 P, Rec. 2005 I-05425

CJCE, 30 juin 2005, *Alessandrini Srl et autres c. Commission*, C-295/03 P, Rec. 2005 I-05673

CJCE (gde. ch.), 12 juillet 2005, *Commission c. République française*, C-304/02, Rec. 2005 I-06263

CJCE, 12 juillet 2005, *The Queen, à la demande de Alliance for Natural Health et Nutri-Link Ltd c. Secretary of State for Health et The Queen*, Aff. jointes C-154/04 et C-155/04, Rec. 2005 I-06451

CJCE, 24 septembre 2005, *Allemagne c. Commission*, C-506/03, ECLI:EU:C:2005:715

CJCE, 13 décembre 2005, *Commission c. Aktionsgemeinschaft Recht und Eigentum eV*, C-78/03 P, Rec. 2005 I-10737

CJCE, 15 décembre 2005, *République italienne c. Commission*, C-66/02, Rec. 2005 I-10901

CJCE, 15 décembre 2005, *Unicredito Italiano SpA c. Agenzia delle Entrate, Ufficio Genova 1*, C-148/04, Rec. 2005 I-11137

CJCE, 10 janvier 2006, *Ministero dell'Economia e delle Finanze c. Cassa di Risparmio di Firenze SpA, Fondazione Cassa di Risparmio di San Miniato et Cassa di Risparmio di San Miniato SpA*, C-222/04, Rec. 2006 I-00289

CJCE, 23 février 2006, *Giuseppe Atzeni e.a., Marco Scalas et Renato Lilliu c. Regione autonoma della Sardegna*, Aff. jointes C-346/03 et C-529/03, Rec. 2006 I-01875

CJCE, 9 mars 2006, *Siegfried Aulinger*, C-371/03, Rec. 2006 I-02207

CJCE, 16 mars 2006, *Rosmarie Kapferer c. Schlank & Schick GmbH*, C-234/04, Rec. 2006 I-02585

CJCE, 23 mars 2006, *Enirisorse SpA c. Sotacarbo SpA*, C-237/04, Rec. 2006 I-02843

CJCE, 30 mars 2006, *Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti Srl c. Giuseppe Calafiori*, C-451/03, Rec. 2006 I-02941

CJCE, 2 mai 2006, *Regione Siciliana c. Commission*, C-417/04 P, Rec. 2006 I-03881

CJCE, 1er juin 2006, *P&O European Ferries (Vizcaya) et Diputación Foral de Vizcaya c. Commission*, C-442/03 P et C-471/03 P, Rec. p. I-4845

CJCE, 15 juin 2006, *G. J. Dokter, Maatschap Van den Top et W. Boekhout c. Minister van Landbouw, Natuur en Voedselkwaliteit*, C-28/05, Rec. 2006 I-05431

CJCE, 22 juin 2006, *Royaume de Belgique et Forum 187 ASBL c. Commission*, Aff. jointes C-182/03 et C-217/03, Rec. 2006, page I-05479

CJCE, 27 juin 2006, *Parlement européen c. Conseil de l'Union européenne*, C-540/03, Rec. 2006 I-05769

CJCE, 13 juillet 2006, *Mobistar SA c. Institut belge des services postaux et des télécommunications (IBPT)*, C-438/04, Rec. 2006 I-06675

CJCE, 6 septembre 2006, *République portugaise c. Commission*, C-88/03, Rec. 2006 I-07115

CJCE, 7 septembre 2006, *Laboratoires Boiron SA c. Union de recouvrement des cotisations de sécurité sociale et d'allocations familiales (Urssaf) de Lyon*, C-526/04, Rec. 2006 I-07529

CJCE, 12 septembre 2006, *M. G. Eman et O. B. Sevinger c. College van burgemeester en wethouders van Den Haag*, C-300/04, Rec. 2006, page I-08055

CJCE, 5 octobre 2006, *Commission c. République française*, C-232/05, Rec. 2006 I-10071

CJCE, 5 octobre 2006, *Transalpine Ölleitung in Österreich GmbH e.a. c. Finanzlandesdirektion für Tirol e.a.*, C-368/04, Rec. 2006, page I-09957

CJCE, 5 décembre 2006, *Federico Cipolla c. Rosaria Portolese, épouse Fazari et Stefano Macrino et Claudia Capoparte contre Roberto Meloni*, Aff. jointes C-94/04 et C-202/04, Rec. 2006 I-11421

CJCE, 13 mars 2007, *Unibet (London) Ltd et Unibet (International) Ltd c. Justitiekanslern*, C-432/05, Rec. 2007 I-02271

CJCE, 17 avril 2007, *A.G.M.-COS.MET Srl c. Suomen valtio et Tarmo Lehtinen*, C-470/03, Rec. 2007 I-02749

CJCE, 21 juin 2007, *Stichting ROM-projecten c. Staatssecretaris van Economische Zaken*, C-158/06, Rec. 2007 I-05103

CJCE, 18 juillet 2007, *Industrias Químicas del Vallés SA c. Commission*, C-326/05 P, ECLI:EU:C:2007:443

CJCE (gde. ch.), 18 juillet 2007, *Ministero dell'Industria, del Commercio e dell'Artigianato c. Lucchini SpA*, C-119/05, Rec. 2007 I-06199

CJCE (ord. du Président de la Cour), 12 septembre 2007, *Tietosuojavaltuutettu c. Satakunnan Markkinapörssi Oy et Satamedia Oy*, C-73/07, Rec. 2007 I-07075

CJCE, 18 octobre 2007, *Commission c. République française*, C-441/06, Rec. 2007 I-08887

CJCE, 22 novembre 2007, *Royaume d'Espagne c. Commission*, C-525/04 P, Rec. 2007, page I-09947

CJCE, 22 novembre 2007, *Sniace SA c. Commission*, C-260/05 P, Rec. 2007 I-10005

CJCE, 29 novembre 2007, *Stadtwerke Schwäbisch Hall GmbH, Stadtwerke Tübingen GmbH et Stadtwerke Uelzen GmbH c. Commission*, C-176/06 P, Rec. 2007 I-00170

CJCE (gde. ch.), 11 décembre 2007, *International Transport Workers' Federation et Finnish Seamen's Union c. Viking Line ABP et OÜ Viking Line Eesti*, C-438/05, Rec. 2007 I-10779

CJCE, 6 décembre 2007, *Commission c. République italienne*, C-280/05, Rec. 2007 I-00181

CJCE (gde. ch.), 18 décembre 2007, *Laval un Partneri Ltd c. Svenska Byggnadsarbetareförbundet*, C-341/05, Rec. 2007 I-11767

CJCE, 18 décembre 2007, *Société Pipeline Méditerranée et Rhône (SPMR) c. Administration des douanes et droits indirects et Direction nationale du renseignement et des enquêtes douanières (DNRED)*, C-314/06, Rec. 2007 I-12273

CJCE (gde. ch.), 29 janvier 2008, *Productores de Música de España (Promusicae) c. Telefónica de España SAU*, Aff. C-275/06, Rec. 2008 I-00271

CJCE (gde. ch.), 12 février 2008, *Centre d'exportation du livre français (CELF) et Ministre de la Culture et de la Communication c. Société internationale de diffusion et d'édition (SIDE)*, C-199/06, Rec. 2008 I-00469

CJCE, 14 février 2008, *Varec SA c. État belge*, C-450/06, Rec. 2008 I-00581

CJCE, 10 avril 2008, *Marks & Spencer Plc c. Commissioners of Customs & Excise*, C-309/06, Rec. 2008 I-02283

CJCE (gde ch.), 15 avril 2008, *Nuova Agricast Srl c. Ministero delle Attività Produttive*, C-390/06, Rec. 2008, page I-02577

CJCE, 22 avril 2008, *Commission c. Salzgitter AG*, C-408/04 P, Rec. 2008 I-02767

CJCE, 8 mai 2008, *Ferriere Nord SpA c. Commission*, C-49/05 P, Rec. 2008 I-00068

CJCE, (gde. ch.), 1er juillet 2008, *Chronopost SA et La Poste c. Union française de l'express (UFEX) et autres*, Aff. jointes C-341/06 P et C-342/06 P, Rec. 2008 I-04777

CJCE, 1er juillet 2008, *Motosykletistiki Omospondia Ellados NPID (MOTOE) c. Elliniko Dimosio*, C-49/07, Rec. 2008 I-04863

CJCE (gde. ch.), 1er juillet 2008, *Royaume de Suède et Maurizio Turco c. Conseil de l'Union européenne*, Aff. jointes C-39/05 P et C-52/05 P, Rec. 2008 I-04723

CJCE, 17 juillet 2008, *Athinaïki Techniki AE c. Commission*, C-521/06 P, Rec. 2008 I-05829

CJCE, 17 juillet 2008, *Commission c. Cantina sociale di Dolianova Soc. coop. arl et autres*, C-51/05 P, Rec. 2008 I-05341

CJCE, 17 juillet 2008, *Essent Netwerk Noord BV*, C-206/06, Rec. 2008 I-05497

CJCE (gde. ch.), 3 septembre 2008, *Yassin Abdullah Kadi et Al Barakaat International Foundation c. Conseil de l'Union européenne et Commission*, Aff. jointes C-402/05 P et C-415/05 P, Rec. 2008 I-06351

CJCE, 11 septembre 2008, *République fédérale d'Allemagne, Glunz AG et OSB Deutschland GmbH c. Kronofrance SA*, Aff. Jointes C-75/05 P et C-80/05 P, Rec. 2008, page I-06619

TPICE (ord. du Président), 15 octobre 2008, *Bank Melli Iran c. Conseil de l'Union européenne*, T-390/08 R, Rec. 2008 II-00224

CJCE, 6 novembre 2008, *République hellénique c. Commission*, C-203/07 P, Rec. 2008 I-08161

CJCE, 13 novembre 2008, *Commission c. République française*, C-214/07, Rec. 2008 I-08357

CJCE, 11 décembre 2008, *Commission c. Département du Loiret et Scott SA*, C-295/07 P, Rec. 2008 I-09363

CJCE, 11 décembre 2008, *Commission c. Freistaat Sachsen*, C-334/07 P, Rec. 2008 I-09465

CJCE, 22 décembre 2008, *British Aggregates Association c. Commission et Royaume-Uni*, C-487/06 P, Rec. 2008 I-10515

CJCE (gde ch.), 22 décembre 2008, *Société Régie Networks c. Direction de contrôle fiscal Rhône-Alpes Bourgogne*, C-333/07, Rec. 2008, page I-10807

CJCE, 5 mars 2009, *Kattner Stahlbau*, C-350/07, Rec. 2009-127

CJCE, 5 mars 2009, *Unión de Televisiones Comerciales Asociadas (UTECA) c. Administración General del Estado*, C-222/07, Rec. 2009 I-01407

CJCE, 26 mars 2009, *SELEX Sistemi Integrati SpA c. Commission et Organisation européenne pour la sécurité de la navigation aérienne (Eurocontrol)*, C-113/07 P, Rec. 2009 I-02207

CJCE, 2 avril 2009, *Bouygues SA et Bouygues Télécom SA c. Commission*, C-431/07 P, Rec. 2009, page I-02665

CJCE, 2 avril 2009, *Marco Gambazzi c. DaimlerChrysler Canada Inc. et CIBC Mellon Trust Company*, C-394/07, Rec. 2009 I-02563

CJCE, 28 avril 2009, *Commission c. République italienne*, C-518/06, Rec. 2009 I-03491

CJCE, 30 avril 2009, *Commission c. République italienne et Wam SpA*, C-494/06 P, Rec. 2009, page I-03639

CJCE, 30 avril 2009, *Fachverband der Buch- und Medienwirtschaft c. LIBRO Handelsgesellschaft mbH.*, C-531/07, Rec. 2009 I-03717

CJCE (gde ch.), 7 juillet 2009, *Commission c. République hellénique*, C-369/07, Rec. 2009 I-05703

CJCE, 3 septembre 2009, *Amministrazione dell'Economia e delle Finanze et Agenzia delle entrate c. Fallimento Olimpiclub Srl*, C-2/08, Rec. 2009 I-07501

CJCE, 17 septembre 2009, *Commission c. Koninklijke FrieslandCampina NV*, C-519/07 P, Rec. 2009, page I-08495

CJCE, 17 septembre 2009, *Commission c. MTU Friedrichshafen GmbH*, C-520/07 P, Rec. 2009 I-08555

C.J. (gde. ch.), 2 décembre 2009, *Commission c. Irlande et autres*, C-89/08 P, Rec. 2009 I-11245

C.J., 26 janvier 2010, *Transportes Urbanos y Servicios Generales SAL c. Administración del Estado*, C-118/08, Rec. 2010 I-00635

C.J., 11 mars 2010, *Centre d'exportation du livre français (CELF) et Ministre de la Culture et de la Communication c. Société internationale de diffusion et d'édition (SIDE)*, C-1/09, Rec. 2010 I-02099

C.J., 18 mars 2010, *Rosalba Alassini c. Telecom Italia SpA, Filomena Califano c. Wind SpA, Lucia Anna Giorgia Iacono c. Telecom Italia SpA et Multiservice Srl c. Telecom Italia SpA*, Aff. jointes C-317/08, C-318/08, C-319/08 et C-320/08, Rec. 2010 I-02213

C.J., 20 mai 2010, *Scott SA et Kimberly Clark SAS c. Ville d'Orléans*, C-210/09, Rec. 2010 I-04613

C.J. (gde. ch.), 1er juin 2010, *José Manuel Blanco Pérez*, Aff. jointes C-570/07 et C-571/07, Rec. 2010 I-04629

C.J., 10 juin 2010, *Fallimento Traghetti del Mediterraneo SpA c. Presidenza del Consiglio dei Ministri*, C-140/09, Rec. 2010, page I-05243

C.J. (ord.), 24 juin 2010, *Kronoply GmbH & Co. KG c. Commission*, C-117/09 P, Rec. 2010 I-00085

C.J., 29 juin 2010, *Commission c. Technische Glaswerke Ilmenau GmbH*, C-139/07 P, Rec. 2010 I-05885

C.J., 2 septembre 2010, *Commission c. Scott SA*, C-290/07 P, Rec. 2010, page I-07763

C.J., 5 octobre 2010, *J. McB. c. L. E.*, C-400/10 PPU, Rec. 2010 I-08965

C.J. (gde. ch.), 9 novembre 2010, *Volker und Markus Schecke GbR et Hartmut Eifert c. Land Hessen*, Aff. jointes C-92/09 et C-93/09, Rec. 2010 I-11063

C.J., 18 novembre 2010, *NDSHT Nya Destination Stockholm Hotell & Teaterpaket AB c. Commission*, C-322/09 P, Rec. 2010 I-11911

C.J., 9 décembre 2010, *Combinatie Spijker Infrabouw-De Jonge Konstruktie et autres c. Provincie Drenthe*, C-568/08, Rec. 2010 I-12655

C.J., 16 décembre 2010, *Athinaïki Techniki AE c. Commission*, C-362/09 P, Rec. 2010 I-13275

C.J., 16 décembre 2010, *Marc Michel Josemans c. Burgemeester van Maastricht*, C-137/09, Rec. 2010 I-13019

C.J., 22 décembre 2010, *Ilonka Sayn-Wittgenstein c. Landeshauptmann von Wien*, C-208/09, Rec. 2010 I-13693

C.J., 22 décembre 2010, *Commission c. République italienne*, C-304/09, Rec. 2010 I-13903

C.J., 22 décembre 2010, *Commission c. République slovaque*, C-507/08, Rec. 2010 I-13489

C.J., 22 décembre 2010, *DEB Deutsche Energiehandels- und Beratungsgesellschaft mbH c. Bundesrepublik Deutschland*, C-279/09, Rec. 2010 I-13849

C.J., 24 mars 2011, *Commission c. Royaume d'Espagne*, C-400/08, Rec. 2011 I-01915

C.J., 14 avril 2011, *Commission c. République de Pologne*, C-331/09, Rec. 2011 I-02933

C.J., 5 mai 2011, *Commission c. Italie*, C-305/09, Rec. 2011 I-03225

C.J. (gde. ch.), 24 mai 2011, *Commission c. Kronoply GmbH & Co. KG et Kronotex GmbH & Co. KG*, C-83/09 P, Rec. 2011 I-04441

C.J., 9 juin 2011, *Comitato "Venezia vuole vivere", Hotel Cipriani Srl et Società Italiana per il gas SpA (Italgas) c. Commission*, Aff. jointes C-71/09 P, C-73/09 P et C-76/09 P, ECLI:EU:C:2011:368

C.J., 9 juin 2011, *Foral de Álava et Territorio Histórico de Guipúzcoa - Diputación Foral de Guipúzcoa c. Commission*, Aff. jointes C-465/09 P à C-470/09 P, Rec. 2011 I-00083

C.J., 9 juin 2011, *Territorio Histórico de Vizcaya*, Aff. jointes C-465/09 P à C-470/09 P, ECLI:EU:C:2011:372

C.J., 14 juillet 2011, *Commission c. République italienne*, C-303/09, ECLI:EU:C:2011:483

C.J., 21 juillet 2011, *Alcoa Trasformazioni Srl c. Commission*, C-194/09 P, ECLI:EU:C:2011:497

C.J., 21 juillet 2011, *Freistaat Sachsen et Land Sachsen-Anhalt c. Commission*, C-459/10 P, Rec. 2011 I-00109

C.J., 28 juillet 2011, *Diputación Foral de Vizcaya c. Commission*, Aff. jointes C-471/09 P à C-473/09 P, ECLI:EU:C:2011:521

C.J., 8 septembre 2011, *Commission c. Royaume des Pays-Bas*, C-279/08 P, ECLI:EU:C:2011:551

C.J., 8 septembre 2011, *Ministero dell'Economia e delle Finanze et Agenzia delle Entrate c. Paint Graphos Soc. coop. arl, Adige Carni Soc. coop. arl, en liquidation contre Agenzia delle Entrate et Ministero dell'Economia e delle Finanze et Ministero delle Finanze contre Michele Franchetto*, Aff. jointes C-78/08 à C-80/08, ECLI:EU:C:2011:550

C.J., 15 septembre 2011, *République fédérale d'Allemagne c. Commission*, C-544/09 P, Rec. 2011 I-00128

C.J., 6 octobre 2011, *Commission c. République italienne*, C-302/09, Rec. 2011 I-00146

C.J., 13 octobre 2011, *Commission c. République italienne*, C-454/09, Rec. 2011 I-00150

C.J., 13 octobre 2011, *Deutsche Post AG et République fédérale d'Allemagne c. Commission*, Aff. jointes C-463/10 P et C-475/10 P, Rec. 2011 I-09639

C.J., 27 octobre 2011, *République d'Autriche c. Scheucher-Fleisch GmbH e.a.*, C-47/10 P, ECLI:EU:C:2011:698

C.J. (gde ch.), 15 novembre 2011, *Commission et Royaume d'Espagne c. Government of Gibraltar et Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord*, Aff. jointes C-106/09 P et C-107/09 P, ECLI:EU:C:2011:732

C.J., 17 novembre 2011, *Deo Antoine Homawoo c. GMF Assurances SA*, C-412/10, Rec. 2011 I-11603

C.J., 24 novembre 2011, *Scarlet Extended SA c. Société belge des auteurs, compositeurs et éditeurs SCRL (SABAM)*, C-70/10, Rec. 2011 I-11959

C.J., 24 novembre 2011, *République italienne c. Commission*, C-458/09 P, ECLI:EU:C:2011:769

C.J., 8 décembre 2011, *Chalkor AE Epexergasias Metallon c. Commission*, C-386/10 P, ECLI:EU:C:2011:815

C.J., 8 décembre 2011, *France Télécom SA c. Commission*, C-81/10 P, Rec. 2011 I-12899

C.J., 8 décembre 2011, *KME Germany AG, KME France SAS et KME Italy SpA c. Commission*, C-272/09 P, ECLI:EU:C:2011:810

C.J., 8 décembre 2011, *KME Germany AG, KME France SAS et KME Italy SpA c. Commission*, C-389/10 P, ECLI:EU:C:2011:816

C.J., 8 décembre 2011, *Residex Capital IV CV c. Gemeente Rotterdam*, C-275/10, Rec. 2011 I-13043

C.J., 21 décembre 2011, *Air Transport Association of America et autres c. Secretary of State for Energy and Climate Change*, C-366/10, Rec. 2011 I-13755

C.J., 21 décembre 2011, *Iride SpA c. Commission*, C-329/09 P, ECLI:EU:C:2011:859

C.J., 29 mars 2012, *Commission c. République italienne*, C-243/10, ECLI:EU:C:2012:182

C.J. (gde. ch.), 5 juin 2012, *Commission c. Électricité de France (EDF)*, C-124/10 P, ECLI:EU:C:2012:318

C.J., 21 juin 2012, *BNP Paribas et Banca Nazionale del Lavoro SpA (BNL) c. Commission*, C-452/10 P, ECLI:EU:C:2012:366

C.J., 26 juin 2012, *République de Pologne c. Commission*, C-335/09 P, ECLI:EU:C:2012:385

C.J., 28 juin 2012, *Commission c. Éditions Odile Jacob SAS*, C-404/10 P, ECLI:EU:C:2012:393

C.J., 28 juin 2012, *Commission c. République hellénique*, C-485/10, ECLI:EU:C:2012:395

C.J., 12 juillet 2012, *Compass-Datenbank*, C-138/11, ECLI:EU:C:2012:449

C.J., 6 septembre 2012, *Deutsches Weintor eG c. Land Rheinland-Pfalz*, C-544/10, ECLI:EU:C:2012:526

C.J., 6 septembre 2012, *Trade Agency Ltd c. Seramico Investments Ltd*, C-619/10, ECLI:EU:C:2012:531

C.J., (ord.), 15 novembre 2012, *Neubrandenburger Wohnungsgesellschaft c. Commission e.a*, C-145/12 P, ECLI:EU:C:2012:724

C.J. (gde. ch.), 11 décembre 2012, *Commission c. Royaume d'Espagne*, C-610/10, ECLI:EU:C:2012:781

C.J., 19 décembre 2012, *Mitteldeutsche Flughafen et Flughafen Leipzig-Halle c. Commission*, C-288/11 P, Rec. 2012-821

C.J. (gde. ch.), 22 janvier 2013, *Sky Österreich GmbH c. Österreichischer Rundfunk*, C-283/11, ECLI:EU:C:2013:28

C.J., 24 janvier 2013, *Commission c. Royaume d'Espagne*, C-529/09, ECLI:EU:C:2013:31

C.J., (gde. ch.) 26 février 2013, *Stefano Melloni c. Ministerio Fiscal*, C-399/11, ECLI:EU:C:2013:107

C.J., 28 février 2013, *Ellinika Nafpigeia AE c. Commission*, C-246/12 P, ECLI:EU:C:2013:133

C.J., 21 mars 2013, *Commission c. République italienne*, C-613/11, ECLI:EU:C:2013:192

C.J. (ord.), 18 avril 2013, *Adiamix c. Ministre de l'Économie et des Finances*, C-368/12, ECLI:EU:C:2013:257

C.J., 16 mai 2013, *Commission c. Ryanair*, C-615/11 P, ECLI:EU:C:2013:310

C.J., 30 mai 2013, *Doux Élevage SNC et Coopérative agricole UKL-ARREE c. Ministère de l'Agriculture, de l'Alimentation, de la Pêche, de la Ruralité et de l'Aménagement du territoire et Comité interprofessionnel de la dinde française (CIDEF)*, C-677/11, ECLI:EU:C:2013:348

C.J., 13 juin 2013, *HGA Srl e.a., Regione autonoma della Sardegna Timsas srl et Grand Hotel Abi d'Oru SpA c. Commission*, Aff. jointes C-630/11 P à C-633/11 P, ECLI:EU:C:2013:387

C.J., 13 juin 2013, *Ryanair Ltd c. Commission*, C-287/12 P, ECLI:EU:C:2013:395

C.J., 11 juillet 2013, *Ziegler SA c. Commission*, C-439/11 P, ECLI:EU:C:2013:513

C.J., 18 juillet 2013, *Commission et autres c. Yassin Abdullah Kadi*, Aff. jointes C-584/10 P, C-593/10 P et C-595/10 P, ECLI:EU:C:2013:518

C.J., 18 juillet 2013, *Schindler Holding Ltd e.a. c. Commission*, C-501/11 P, ECLI:EU:C:2013:522

C.J. (gde. ch.), 3 octobre 2013, *Inuit Tapiriit Kanatami et autres c. Parlement européen et Conseil de l'Union européenne*, C-583/11 P, ECLI:EU:C:2013:625

C.J., 17 octobre 2013, *Michael Schwarz c. Stadt Bochum*, C-291/12, ECLI:EU:C:2013:670

C.J., 24 octobre 2013, *Land Burgenland, Grazer Wechselseitige Versicherung AG et République d'Autriche c. Commission*, Aff. jointes C-214/12 P, C-215/12 P et C-223/12 P, ECLI:EU:C:2013:682

C.J., 21 novembre 2013, *Deutsche Lufthansa AG c. Flughafen Frankfurt-Hahn GmbH*, C-284/12, ECLI:EU:C:2013:755

C.J. (gde. ch.), 10 décembre 2013, *Commission c. Irlande e.a.*, C-272/12 P, ECLI:EU:C:2013:812

C.J., 19 décembre 2013, *Association Vent De Colère!*, C-262/12, ECLI:EU:C:2013:851

C.J. (gde. ch.), 19 décembre 2013, *Telefónica SA c. Commission*, C-274/12 P, ECLI:EU:C:2013:852

C.J. (ord. du vice-Président), 21 janvier 2014, *République française c. Commission*, C-574/13 P(R), ECLI:EU:C:2014:36

C.J., 13 février 2014, *Mediaset SpA c. Ministero dello Sviluppo economico*, C-69/13, ECLI:EU:C:2014:71

C.J., 27 février 2014, *Stichting Woonpunt e.a. c. Commission*, C-132/12 P, ECLI:EU:C:2014:100

C.J., 6 mars 2014, *Cruciano Siragusa c. Regione Sicilia - Soprintendenza Beni Culturali e Ambientali di Palermo*, C-206/13, ECLI:EU:C:2014:126

C.J., 20 mars 2014, *Rousse Industry AD c. Commission*, C-271/13 P, ECLI:EU:C:2014:175

C.J., 3 avril 2014, *Commission c. Royaume des Pays-Bas et ING Groep NV*, C-224/12 P, ECLI:EU:C:2014:213

C.J., 3 avril 2014, *République française c. Commission*, C-559/12 P, ECLI:EU:C:2014:217

C.J. (gde ch.) 4 avril 2014, *Flughafen Lübeck GmbH c. Air Berlin plc & Co. Luftverkehrs-KG*, C-27/13, ECLI:EU:C:2014:240

C.J., (gde ch.), 8 avril 2014, *Digital Rights Ireland Ltd c. Minister for Communications, Marine and Natural Resources e.a. et Kärntner Landesregierung e.a.*, aff. jointes C-293/12 et C-594/12, Rec. num. ECLI:EU:C:2014:238

C.J., 17 juillet 2014, *YS c. Minister voor Immigratie, Integratie en Asiel et Minister voor Immigratie, Integratie en Asiel c. M et S*, Aff. C-141/12 et C-372/12, ECLI:EU:C:2014:2081

C.J., 4 septembre 2014, *Société nationale maritime Corse-Méditerranée (SNCM) SA et République française c. Corsica Ferries France SAS*, Aff. jointes C-533/12 P et C-536/12 P, ECLI:EU:C:2014:2142

C.J., 11 septembre 2014, *Commission c. République fédérale d'Allemagne*, C-527/12, ECLI:EU:C:2014:2193

C.J., 17 septembre 2014, *Commerz Nederland NV c. Havenbedrijf Rotterdam NV*, C-242/13. ECLI:EU:C:2014:2224

C.J., 9 octobre 2014, *Ministerio de Defensa et Navantia SA c. Concello de Ferrol*, C-522/13, ECLI:EU:C:2014:2262

C.J. (ord. du vice-Président), 3 décembre 2014, *République hellénique c. Commission*, C-431/14 P-R, ECLI:EU:C:2014:2418

C.J., 18 décembre 2014, *Commission c. Parker Hannifin Manufacturing Srl et Parker-Hannifin Corp*, C-434/13 P, ECLI:EU:C:2014:2456

C.J., 14 janvier 2015, *Eventech Ltd c. Parking Adjudicator*, C-518/13, ECLI:EU:C:2015:9

C.J., 12 février 2015, *Commission c. République française*, C-37/14, ECLI:EU:C:2015:90

C.J. (ord. du Président), 27 février 2015, *Mory SA, Mory Team, Superga Invest c. Commission*, C-33/14 P, ECLI:EU:C:2015:135

C.J., 5 mars 2015, *Estado português c. Banco Privado Português SA et Massa Insolvente do Banco Privado Português SA*, C-667/13, ECLI:EU:C:2015:151

C.J. (gde ch.), 28 avril 2015, *T & L Sugars Ltd et Sidul Açúcares Unipessoal Lda c. Commission*, C-456/13 P, ECLI:EU:C:2015:284

C.J., 9 juillet 2015, *Commission c. République française*, C-63/14, ECLI:EU:C:2015:458

C.J. (ord.), 14 juillet 2015, *Forgital Italy SpA c. Conseil de l'Union européenne*, C-84/14 P, ECLI:EU:C:2015:517

C.J., 3 septembre 2015, *A2A SpA c. Agenzia delle Entrate*, C-89/14, ECLI:EU:C:2015:537

C.J., 17 septembre 2015, *Commission c. République italienne*, C-367/14, ECLI:EU:C:2015:611

C.J., 17 septembre 2015, *Mory SA e.a. c. Commission*, C-33/14 P, ECLI:EU:C:2015:609

C.J., 1er octobre 2015, *Electrabel SA et Dunamenti Erőmű Zrt. c. Commission*, C-357/14 P, ECLI:EU:C:2015:642

C.J. (ord.), 6 octobre 2015, *Anonymos Elliniki Metalleftiki kai Metallourgiki Etairia Larymnis Larko c. Larko Geniki Metalleftiki kai Metallourgiki AE et Commission*, C-362/15 P(I), ECLI:EU:C:2015:682

C.J. (ord. du vice-président), 6 octobre 2015, Cap *Actions SNCM c. Société nationale maritime Corse Méditerranée (SNCM) et Commission*, C-418/15 P(I), ECLI:EU:C:2015:671

C.J. (ord. du vice-président), 6 octobre 2015, *Comité d'entreprise de la Société nationale maritime Corse Méditerranée (SNCM) c. Commission*, C-410/15 P (I), ECLI:EU:C:2015:669

C.J., 6 octobre 2015, *Commission c. Jørgen Andersen*, C-303/13 P, ECLI:EU:C:2015:647

C.J., 6 octobre 2015, *Dragoș Constantin Târșia c. Statul român et Serviciul Public Comunitar Regim Permise de Conducere și Înmatriculare a Autovehiculelor,* C-69/14, ECLI:EU:C:2015:662

C.J. (gde ch.), 6 octobre 2015, *Maximillian Schrems c. Data Protection Commissioner*, C-362/14, ECLI:EU:C:2015:650

C.J. (ord.), 15 octobre 2015, *Banco Privado Português SA et Massa Insolvente do Banco Privado Português SA c. Commission*, C-93/15 P, ECLI:EU:C:2015:703

C.J., 11 novembre 2015, *Klausner Holz Niedersachsen GmbH c. Land Nordrhein-Westfalen*, C-505/14, ECLI:EU:C:2015:742

C.J., 17 décembre 2015, *WebMindLicenses Kft. C. Nemzeti Adó- és Vámhivatal Kiemelt Adó- és Vám Főigazgatóság*, C-419/14, ECLI:EU:C:2015:832

C.J., 18 février 2016, *République fédérale d'Allemagne c. Commission*, C-446/14 P, ECLI:EU:C:2016:97

C.J., 8 mars 2016, *République hellénique c. Commission*, C-431/14 P, ECLI:EU:C:2016:145

C.J., 4 mai 2016, *Pillbox 38 (UK) Ltd c. Secretary of State for Health*, C-477/14, ECLI:EU:C:2016:324

C.J. (ord. du vice-président), 21 juin 2016, *Bundesverband der Pharmazeutischen Industrie eV c. Commission*, C-157/16 P(I), ECLI:EU:C:2016:476

C.J., 14 juillet 2016, *Sea Handling SpA c. Commission*, C-271/15 P, ECLI:EU:C:2016:557

C.J. (gde. ch.), 19 juillet 2016, *Tadej Kotnik e.a. c. Državni zbor Republike Slovenije*, C-526/14, ECLI:EU:C:2016:570

C.J., 21 juillet 2016, *Dilly's Wellnesshotel GmbH c. Finanzamt Linz*, C-493/14, ECLI:EU:C:2016:577

C.J., 15 septembre 2016, *PGE Górnictwo i Energetyka Konwencjonalna S.A. c. Prezes Urzędu Regulacji Energetyki*, C-574/14, ECLI:EU:C:2016:686

C.J., 26 octobre 2016, *Orange c. Commission*, C-211/15 P, ECLI:EU:C:2016:798

C.J., 21 décembre 2016, *Commission c. Hansestadt Lübeck*, C-524/14 P, ECLI:EU:C:2016:971

C.J., 21 décembre 2016, *Club Hotel Loutraki AE e.a. c. Commission*, C-131/15 P, ECLI:EU:C:2016:989

C.J., 21 décembre 2016, *Commission c. Aer Lingus Ltd et Ryanair Designated Activity Company*, C-164/15 P et C-165/15 P, ECLI:EU:C:2016:990

C.J., 1er février 2017, *Portovesme Srl c. Commission*, C-606/14 P, ECLI:EU:C:2017:75

C.J., 8 mars 2017, *Viasat Broadcasting UK Ltd c. Commission*, C-660/15 P, ECLI:EU:C:2017:178

C.J., 15 mars 2017, *Stichting Woonlinie e.a. c. Commission*, C-414/15 P, ECLI:EU:C:2017:215

C.J., 15 mars 2017, *Stichting Woonpunt e.a. c. Commission*, C-415/15 P, ECLI:EU:C:2017:216

C.J., (gde. ch.) du 16 mai 2017, *Berlioz Investment Fund S.A. c. Directeur de l'administration des Contributions directes*, C-682/15, ECLI:EU:C:2017:373

C.J., 18 mai 2017, *Fondul Proprietatea SA c. Complexul Energetic Oltenia SA*, C-150/16, ECLI:EU:C:2017:388

C.J., 31 mai 2017, *Dimosia Epicheirisi Ilektrismou AE (DEI) c. Commission*, C-228/16 P, ECLI:EU:C:2017:409

C.J., 9 juillet 2009, *3F c. Commission*, C-319/07 P, ECLI:EU:C:2009:435

C.J., 13 septembre 2017, *Commission c. Royaume de Belgique*, C-591/14, ECLI:EU:C:2017:670

C.J., 13 septembre 2017, *ENEA S.A. c. Prezes Urzędu Regulacji Energetyki*, C-329/15, ECLI:EU:C:2017:671

C.J., 20 septembre 2017, *Commission c. Frucona Košice a.s.*, C-300/16 P, ECLI:EU:C:2017:706

C.J., 9 novembre 2017, *Commission c. République hellénique*, C-481/16, ECLI:EU:C:2017:845

C.J., 23 novembre 2017, *Servizi assicurativi del commercio estero SpA (SACE) et Sace BT SpA c. Commission*, C-472/15 P, ECLI:EU:C:2017:885

C.J., 20 décembre 2017, *Comunidad Autónoma de Galicia et Redes de Telecomunicación Galegas Retegal SA (Retegal) c. Commission*, C-70/16 P, ECLI:EU:C:2017:1002

C.J., 6 mars 2018, *Commission c. FIH Holding A/S et FIH Erhvervsbank A/S*, C-579/16 P, ECLI:EU:C:2018:159

C.J., 7 mars 2018, *SNCF Mobilités c. Commission*, C-127/16 P, ECLI:EU:C:2018:165

C.J., 26 avril 2018, *Cellnex Telecom SA et Telecom Castilla-La Mancha SA c. Commission*, Aff. jointes C-91/17 P et C-92/17 P, ECLI:EU:C:2018:284

C.J., 28 juin 2018, *Dirk Andres c. Commission*, C-203/16 P, ECLI:EU:C:2018:505

C.J., 25 juillet 2018, *Commission c. Bankia SA*, C-128/16 P, ECLI:EU:C:2018:591

C.J., 25 juillet 2018, *Georgsmarienhütte GmbH, Stahlwerk Bous GmbH, Schmiedag GmbH, Harz Guss Zorge GmbH c. République fédérale d'Allemagne*, C-135/16, ECLI:EU:C:2018:582

C.J., 19 septembre 2018, *Commission c. République française et IFP Énergies nouvelles*, C-438/16 P, ECLI:EU:C:2018:737

C.J., 20 septembre 2018, *Carrefour Hypermarchés SAS, Fnac Paris, Fnac Direct, Relais Fnac, Codirep, Fnac Périphérie c. Ministre des Finances et des Comptes publics*, C-510/16, ECLI:EU:C:2018:751

C.J., 20 septembre 2018, *Royaume d'Espagne c. Commission*, C-114/17 P, ECLI:EU:C:2018:753

Cour de justice de l'Association européenne de libre-échange – Autorité de surveillance

Cour AELE, 21 July 2005, *Fesil and Finnfjord, PIL and others, The Kingdom of Norway v. EFTA Surveillance Authority*, Joined Cases E-5/04, E-6/04 and E-7/04

Cour AELE, 30 March 2012, *Principality of Liechtenstein, VTM Fundmanagement AG v. EFTA Surveillance Authority*, Joined Cases E-17/10 and E-6/11

Décision de l'Autorité de surveillance n° 110/15/COL du 8 avril 2015 déclarant incompatible l'aide supplémentaire de 16 millions de NOK octroyée par Innovation Norway à Finnfjord AS (Norvège) [2016/905], *J.O.*, n° L 152 du 09.06.2016, p. 47-58

II. Droits internes

A. France

1. Jurisprudence constitutionnelle

Décision n° 80-117 DC, 22 juillet 1980, *Loi sur la protection et le contrôle des matières nucléaires*

Décision n° 81-132 DC, 16 janvier 1982, *Loi de nationalisation*

Décision n° 85-198 DC du 13 décembre 1985, *Loi modifiant la loi n° 82-652 du 29 juillet 1982 et portant diverses dispositions relatives à la communication audiovisuelle*

Décision n° 86-207 DC des 25-26 juin 1986, *Loi autorisant le Gouvernement à prendre diverses mesures d'ordre économique et social*

Décision n° 89-268 DC, 29 décembre 1989, *Loi de finances pour 1990*

Décision n° 89-269 du 22 janvier 1990, *Loi portant diverses dispositions relatives à la sécurité sociale et à la santé*

Décision n° 92-308 DC du 9 avril 1992, *Traité sur l'Union européenne*

Décision n° 93-325 DC du 13 août 1993, *Loi relative à la maîtrise de l'immigration et aux conditions d'entrée, d'accueil et de séjour des étrangers en Belgique*

Décision n° 94-352 DC du 18 janvier 1995, *Loi d'orientation et de programmation relative à la sécurité*

Décision 98-401 DC du 10 juin 1998, *Loi d'orientation et d'incitation relative à la réduction du temps de travail*

Décision n° 99-416 DC du 23 juillet 1999, *Loi portant création d'une couverture maladie universelle*

Décision n° 99-421 DC du 16 décembre 1999, *Loi portant habilitation du Gouvernement à procéder, par ordonnance, à l'adoption de la partie législative de certains codes*

Décision n° 2004-496 DC du 10 juin 2004, *Loi pour la confiance dans l'économie numérique*

Décision n° 2004-505 DC du 19 novembre 2004, *Traité établissant une Constitution pour l'Europe*

Décision n° 2007-560 DC du 20 décembre 2007, *Traité de Lisbonne modifiant le traité sur l'Union européenne et le traité instituant la Communauté européenne*

Décision n° 2011-175 QPC, 7 octobre 2011, *Société Travaux industriels maritimes et terrestres et autres*

Décision n° 2012-260 QPC du 29 juin 2012, *M. Roger D*

Décision n° 2013-682 DC du 19 décembre 2013, *Loi de financement de la sécurité sociale pour 2014*

Décision n° 2014-690 DC du 13 mars 2014, *Loi relative à la consommation*

Décision n° 2014-373 QPC du 4 avril 2014, *Société Sephora*

Décision n° 2015-529 QPC, 23 mars 2016, *Société Iliad et autres*

Décision n° 2017-759 DC, 28 décembre 2017, relative à la loi de finances rectificative pour 2017

2. Jurisprudence judiciaire

Cour de Cassation

Cass. Crim., 12 juin 1956, Bull., n° 461

Cass. Crim. 12 novembre 1990, n° 89-81851

Cass. Civ., 25 juin 1991, *Société Extraco*, n° 90-13849

Cass. Com., 26 avril 1994, n° 92-15884

Cass. (Ass.), 30 juin 1995, n° 94-20302

Cass., Soc., 12 janvier 1999, n° 96-40755

Cass. Com., 15 juin 1999, *Richard Ducros c. Société constructions métalliques Finsider Sud*, n° 97-15.684

Cass. Com., 26 janvier 1999, n° 97-11.225

Cass. (Ass.), 12 juillet 2000, *Société Citroën*, n° 99-19004.

Cass. Com., 3 juillet 2001, *Société Mondial Bracelets*, n° 98-18352

Cass., Soc., 2 octobre 2001, n° 99- 42.942

Cass. Com., 23 octobre 2001, n° 00-10632

Cass. Civ., 12 juin 2003, *Société Arlatex*, n° 02-10778

Cass. Com., 8 juillet 2003, n° 00-21591

Cass. Com., 16 novembre 2004, n° 03-12565

Cass. Com., 14 décembre 2004, n° 02-31241

Cass. Com., 6 décembre 2005, *La société des Caves et producteurs réunis de Roquefort*, n° 04-19541

Cass., Soc., 28 février 2006, n° 04-41380

Cass. Civ., 30 mai 2006, Bull. Civ. I, n° 273

Cass. Civ., 14 mars 2007, *Société Laboratoire Glaxosmithkline*, n° 04-30.053

Com., 26 juin 2007, *Laboratoires Boiron*, n° 02-31.241

Cass. Com., 23 septembre 2008, *Société Ecomax Guadeloupe*, n° 06-20945

Cass. Com., 29 septembre 2009, 08-17.995, 08-17.996, 08-17.997, 08-17.998, 08-17.999, 08-18.000, 08-18.001, 08-18.002

Cass. Com., 12 octobre 2010, *Société Alternance*, n° 09-70740

Cass. Civ., 17 mars 2016, *C. c. Société Boulangerie Pre*, n° 15-14072.

Cass. Civ., 31 mars 2016, *URSSAF d'Ile-de-Belgique c. Société Emi Music Belgique*, n° 15-14.683

Cass. Civ., 10 avril 2008, *Bristol Myers Squibb*, n° 07-13225.

Cass. Civ., 16 mai 2018, n° 17-11.210

Cours d'appel

C.A. Paris (1ère ch.), 21 mars 1988, n° 1988-021125.

C.A. Aix-en-Provence, 10 mai 2001, n° 2001-159448

CA Basse-Terre (ch. civ.), 20 novembre 2006, *Société Ecomax Guadeloupe*, nº 05-00705

C.A. Paris (3ème ch.), 29 novembre 2007, *Sté Elliott international L.P. c. Sté Eurotunnel Services Limited*

3. Jurisprudence administrative

Tribunal des conflits

TC, 9 décembre 1899, *Association Syndicale du Canal de Gignac*, n° 00515

TC, 19 janvier 1998, *Union française de l'Express c. La Poste*, n° 3084

Conseil d'État

CE, 19 février 1909, *Abbé Olivier*, n° 27355

CE, 19 mai 1933, *Benjamin*, n° 17413, 17520

CE, 11 mai 1951, *Commune de Saacy-sur-Marne*, Rec. p. 257

CE, 2 novembre 1957, *Sieur Roberge*, p. 572

CE, 14 octobre 1964, *Commune de Pointe-à-Pitre*

CE, 10 février 1967, *Société des établissements Petitjean et autres*, n° 59125, 59126, 59329

CE, 28 avril 1967, *Sieur Lafon*, n° 65449

CE, 26 mars 1982, *Compagnie générale frigorifique*, n° 33490, 33941

CE, 12 octobre 1984, *Cne de Riedisheim et SA La centrale de charcuterie alsacienne*, n° 29146

CE, 19 juin 1985, *Société Arény Frères*, n° 61917

CE, 26 juillet 1985, *Office national interprofessionnel des céréales c. Maïseries de la Beauce (ONIC)*, n° 42204

CE (ass.), 28 février 1992, *Société Arizona Tabacco Products et SA Philip Morris France*, n° 87753

CE, 29 juillet 1994, *Commission départementale d'aide sociale de l'Indre*, n° 111251

CE, 9 avril 1999, *Société Interbrew*, n° 191654

CE, 31 mai 2000, *Société Pantochim SA*, n° 192006

CE, 9 mai 2001, *Entreprise personnelle de transports Freymuth et Sté mosellane de tractions*, n° 211162 et 210944

CE (Ass.), 26 octobre 2001, *Ternon*, n° 197018

CE (Ass.), 11 juillet 2001, *Fédération nationale des syndicats d'exploitants agricoles FNSEA*, n° 219494 221021 221274 221275 221421

CE, 12 novembre 2001, *Commune de Montreuil-Bellay*, n° 239840

CE, 6 novembre 2002, *Soulier*, n° 223041

CE (Ass.), 5 mars 2003, n° 233372

CE, 21 mai 2003, *Union des industries utilisatrices d'énergie (UNIDEN)*, n° 237466

CE, 22 septembre 2003, *Commune d'Étampes*, n° 250422

CE (Ass.), 11 mai 2004, *Association AC ! et autres*, n° 255886

CE, 28 mai 2014, *Association Vent de colère !*, n° 324852

CE, 9 mai 2005, *Société Id Toast*, n° 258975

CE, 10 août 2005, *Sté ADP GSI France et autres*, n° 264739 et autres

CE, 27 février 2006, *Company Ryanair Limited*, n° 264406

CE (Ass.), 24 mars 2006, *Société KPMG et autres*, n° 288460 et s.

CE, 29 mars 2006, *Centre d'exportation du livre français, Ministre de la Culture et de la Communication*, n° 274923

CE (ord.), 26 mai 2006, *Société du yacht club international de Marina X* (S.Y.C.I.M), n° 293501

CE, 21 juin 2006, *Confédération paysanne*, n° 271450

CE, 11 décembre 2006, *Société de Groot*, n° 234560

CE, 21 décembre 2006, *Auchan*, n° 288562

CE, 30 mars 2007, *Société Ente Nazionale per l'energia elettrica (ENEL)*, n° 289687

CE (ass.), 7 novembre 2008, *Comité national des interprofessions des vins à appellations d'origine e.a.*, n° 282920

CE (Ass.) 8 avril 2009, *Compagnie générale des eaux et commune d'Olivet*, n° 271737

CE (Ass.), 28 décembre 2009, *Commune de Béziers*, n° 304802

CE, 26 juillet 2011, *Société Air France et autres*, n° 329818, 340540

CE, 16 novembre 2011, *Société ciel et terre et autres*, n° 344972

CE, 16 novembre 2011, *Ville de Paris*, n° 353172

CE, 28 novembre 2011, *SNC Doux élevage, société coopérative agricole et UKL-Arree*, n° 334183

CE, 15 mai 2012, *Association Vent de Colère! Fédération Nationale et autres*, n° 324852

CE, 20 juin 2012, *Commune de Dijon*, n° 342666

CE, 13 juillet 2012, *Communauté de communes d'Erdre et Gesvres*, n° 347073, 347170, 350925

CE, 13 juillet 2012, n° 355616

CE, 23 juillet 2012, *Région Île-de-France*, n° 343440

CE, 26 novembre 2012, *Syndicat interprofessionnel des radios et télévisions indépendantes et SARL 100% Radio et autres*, n° 347030, 347721

CE, 26 décembre 2013, n° 353485

CE, 28 mai 2014, *Association Vent De Colère !*, n° 324852

CE, 10 octobre 2014, n° 355837

CE (Ass.), 30 décembre 2014, *Armor SNC*, n° 355563

CE, 13 mars 2015, *Office de développement de l'économie agricole d'outre-mer*, n° 364612

CE, 22 juillet 2015, *Société Halliburton Manufacturing and Services France*, n° 367567

CE, 20 janvier 2016, *Caisse d'épargne et de prévoyance du Languedoc-Roussillon c. Autorité de contrôle prudentiel et de résolution*, n° 374950

CE, 24 février 2016, *Département de l'Eure*, n° 395194

CE, 9 mars 2016, *Association nationale des opérateurs détaillants en énergie*, n° 375467

CE, 16 mars 2016, *SAS Rapa*, n° 377874

CE, 13 janvier 2017, *Société internationale de diffusion et d'édition*, n° 382427

CE, 22 février 2017, *Société Valmonde*, n° 395948

CE, 7 juin 2017, *Sté Le Muselet Valentin*, n° 386627

CE, 11 octobre 2017, *SAS société nouvelle Apageo*, n° 393179

CE, 25 octobre 2017, *Cie Méridionale de Navigation*, n° 403335

CE, 24 novembre 2017, *Ministre de l'économie et des finances c. Railtech International*, n° 403183

CE, 15 décembre 2017, *Société Ryanair Designated Activity Company (Ryanair) et a.*, n° 408550

Cours administratives d'appel

CAA de Nancy, 17 juin 1999, *Ministre de l'Environnement c. Entreprise transports Freymuth*, 95NC00226, 96NC01927, 96NC01928

CAA de Paris, 20 septembre 2001, *Sociétés Sparterie de la Gironde et Le Carde*, n° 98PA01610

CAA de Marseille, 7 novembre 2011, n° 08MA01604.

CAA de Nancy, 18 décembre 2003, *Chambre de Commerce et d'Industrie de Strasbourg*, n° 03NC00864

CAA de Paris, 5 octobre 2004 n° 01PA02717, 01PA02761, 01PA02777, 03PA04060

CAA de Paris, 8 novembre 2005, *Société Exofarm*, n° 01PA02661

CAA de Paris, 23 janvier 2006, *Salmon Arc-en-ciel*, n° 04PA01092

CAA de Lyon, 24 juin 2010, *Commune de Dijon*, n° 09LY02945

CAA Lyon, 1er février 2011, *Société Boucheries J'M*, n° 10LY02429

CAA de Versailles, 28 février 2012, *Société Cora SAS*, n° 10VE04182

CAA de Nantes, 11 mai 2012, *Société Vivaldis*, n° 11NT00376

CAA de Nantes, 26 juillet 2012, *SAS Adiamix*, n° 12NT00026

CAA de Nantes, 15 mars 2013, *Société Sodetour*, n° 11NT02594

CAA de Nantes, 13 février 2014, *SAS Adiamix*, n° 12NT00026

CAA de Paris, 12 mai 2014, *Société internationale de diffusion et d'édition*, n° 12PA00767

CAA de Nancy, 30 octobre 2014, *Sté Le Muselet Valentin*, n° 13NC01728

CAA de Nantes, 12 mars 2015, *Société Saupiquet*, n° 13NT02183

CAA de Versailles, 21 juillet 2015, *SAS SN APAGEO*, n° 12VE03966

CAA de Lyon, 1er octobre 2015, *SAS Edap Tms France*, n° 14LY00340

CAA de Douai, 4 novembre 2015, *Société Luchard Industrie*, n° 14DA00178

CAA de Bordeaux, 10 décembre 2015, *Chambre de commerce et d'industrie Pau Béarn*, n° 15BX01807

CAA de Marseille, 21 décembre 2015, *Sarl Jeannot Duprat*, n° 14MA01866

CAA de Marseille, 21 décembre 2015, *Sarl Sud Adversa*, n° 14MA01865

CAA de Versailles, 9 février 2016, *SAS Eiffage Construction Métallique*, n° 13VE00524

CAA Marseille, 6 avril 2016, *Société Corsica Ferries France*, n° 12MA02987

CAA Marseille, 4 juillet 2016, *SNCM et CMN*, n° 15MA02101, 15MA02269 et 15MA02336

CAA de Paris, 27 février 2017, *Société Central Park*, n° 15PA00906

CAA de Douai, 1er juin 2017, n° 15DA01017-15DA01189

CAA de Douai, 23 novembre 2017, n° 15DA01274

CAA de Versailles, 21 décembre 2017, n° 13VE02661

CAA de Versailles, 25 janvier 2018, n° 15VE02594

CAA de Marseille, 18 juin 2018, *Société Nationale Corse Méditerranée*, n° 17MA01653

Tribunaux administratifs

TA de Strasbourg, 8 décembre 1994, *Entreprise Freymuth c. Ministre de l'environnement*, n° 931085

TA de Strasbourg, 24 juillet 2003, *Société Brit Air c. Chambre de Commerce et d'Industrie de Strasbourg et Société Ryan Air*, n° 02-046541

TA de Grenoble, 15 octobre 2003, *Société Stéphane Kélian*, n° 0102341

TA de Paris, 15 janvier 2004, *Salmon Arc-en-ciel*, n° 0019648/7

TA de Clermont-Ferrand, 23 septembre 2004, *Sociétés SA Fontanille*, n° 0101282

TA de Pau, 3 mai 2005, *Air Méditerranée*, n° 0301635

TA de Montpellier, 30 septembre 2005, *Association des contribuables de l'Hérault*, n° 0500886-0500887

TA de Bastia, 24 janvier 2008, n° 0700904

TA de Paris, 15 décembre 2011, n° 0911778/7-1

TA de Lyon, 26 novembre 2013, *SAS EDAP TMS France*, n° 1103035

TA de Paris, 30 décembre 2014, *Société Central Park*, n° 1219963/6-3

TA de Bastia, 7 avril 2015, n° 1300938

TA de Paris, 12 juillet 2016, *Société SCOR*, n° 1217207/2-1

B. Allemagne

Landgericht of Magdeburg, 27 septembre 2002, 10 O 499/02

Landgericht Kiel, 28 juillet 2006, n° 14 O Kart. 174/04

Landgericht Bad Kreuznach, 16 mai 2007, n° 2 O 441/06

Oberlandesgericht von Naumburg, 14 mai 2003, 12 U 161/02 (E)

Oberlandesgericht München, 15 mai 2003, n° 29 U 1703/03

Oberlandesgericht Schleswig-Holstein, 20 mai 2008, n° 6 U 54/06

Oberlandesgericht Koblenz, 25 février 2009, n° 4 U 759/09

Bundesgerichtshof, 4 avril 2003, V ZR 314/02, VIZ 2003, 340

Bundesgerichtshof, 10 février 2011, n° I ZR 136/09

Bundesverwaltungsgericht 30, 191

Bundesverfassungsgericht 22, 293 I.

Bundesverfassungsgericht 31, 145 II

Bundesverfassungsgericht 37, 271 (arrêt du 29 mai 1974)

Bundesverfassungsgericht 73, 339 (arrêt du 22 octobre 1986)

Bundesverfassungsgericht 52, 187

Bundesverfassungsgericht 73, 339

Bundesverfassungsgericht 21, 362 [369 et s.] I

Bundesverfassungsgericht 61, 82 [103] II

Bundesverfassungsgericht 19, 1 [5] I

Bundesverfassungsgericht 31, 314 [322] II

Bundesverfassungsgericht 13, 132 [140] II

Bundesverfassungsgericht 45, 63 [78]

Bundesverfassungsgericht 21, 261 [266]

Bundesverfassungsgericht 16, 187 et s

Bundesverfassungsgericht 30, 195 [196 et s.]

Bundesverfassungsgericht 7, 198

Bundesverfassungsgericht 33, 303

Bundesverfassungsgericht 80, 124 [133] I

Bundesverfassungsgericht 59, 231 [263] I

Bundesverfassungsgericht 120, 274, 318 f

Bundesverfassungsgericht 37, 271 II

Bundesverfassungsgericht 73, 339 II

Bundesverfassungsgericht 6, 55

C. Belgique

Cour constitutionnelle, Belgique, 27 décembre 1973, *Frontini et Pozzani*, n° 183/73

Tribunal de Commerce de Bruxelles (ord.), 13 février 1995, *Breda Fucine Meridionali c. Manoir Industries*

Tribunal de première instance francophone de Bruxelles (section civile), 27 janvier 2016, n° 15/7241/A et 15/7242/A

D. Danemark

Danish Competition Council, 22 juin 2011, Kastrup Marina, n° 4/0120-0100-0538.

E. Espagne

Tribunal Constitucional Español, 26 septembre 1995, Sentencia 139/1995, 19951014

Tribunal suprême (ch. ad.), 15 octobre 2009, n° 742/2005

F. Italie

Corte di Cassazione, 21 juillet 2004, *Società italiana Viaggi Columbus Srl c. Repubblica italiana*, n° 1354

Cour constitutionnelle, 8 juin 1984, *Granital*, nº 170/1984

Consiglio di Stato, 29 janvier 2002, *Del Verde S.p.A. v. Ministero dell'Industria, del Commercio e dell'Artigianato et a*, n° 465

Consiglio di Stato, sez. VI, 6 septembre 2010, n° 6481

G. Pays-Bas

Cour d'appel d'Amsterdam (Gerechtshof Amsterdam), 29 juin 2006, Baby Dan A/S v. Werkvoorziening Weert en Omstreken (De Risse) and Werkvoorziening De Kanaalstreek (WeDeKa), LJN AZ 1425

H. Royaume-Uni

High Court of Justice Queen's Bench Division Commercial Court, *Betws Anthracite Ltd v. DSK Anthrazit Ibbenburen GmbH*, [2003] EWHC 2403, 27.10.2003

High Court of Justice Queen's Bench Division Commercial Court, *Viorel Micula, Ioan Micula, S.C. European Food S.A., S.C. Starmill S.R.L., S.C. Multipack S.R.L. V. Romania and European Commission*, CL-2014-000251, 20.01.2017

TABLE CHRONOLOGIQUE DES TEXTES CITÉS

I. Union européenne

Accords interinstitutionnels

Accord interinstitutionnel sur les lignes directrices communes relatives à la qualité rédactionnelle de la législation communautaire du 22 décembre 1998, *J.O.*, C 73, 17/03/1999

Accord interinstitutionnel « Mieux légiférer » du 16 décembre 2003, *J.O.*, C 321, 31/12/2003

Avis du Comité économique et social

Avis du Comité économique et social sur le XXVe Rapport sur la politique de concurrence 1995, COM (96) 126 final *J.O.*, C 75 du 10.3. 1997. P. 22

Avis du Comité économique et social sur la Proposition de règlement du Conseil portant modalités d'application de l'article 93 du traité CE, *J.O.*, C 284, 14.09.1998, p.10

Avis du Comité économique et social européen sur la « Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions : Modernisation de la politique de l'UE en matière d'aides d'État », COM (2012) 209 final, *J.O.*, C 11 du 15.01.2013, p. 49-53

Avis du Comité des régions

Avis du Comité des régions sur la proposition de règlement du Conseil portant modalités d'application de l'article 93 du traité CE et les marges de manœuvre régionales et communales dans la politique économique et les aides de l'Union, CdR 284/98 fin, *J.O.*, n° C 093 du 06.04.1999, p. 64

Communications, encadrements et lignes directrices de la Commission

Communication de la Commission du 3 novembre 1983, *J.O.C.E.*, n° C 318 /3 du 24.11.1983

Communication de la Commission 92/C 213/02 du 19 août 1992 relative à l'encadrement communautaire des aides aux petites et moyennes entreprises, *J.O.*, n° C 213 du 19.08.1992, p. 2-8

Communication de la Commission 95/C 312/07 relative à la coopération entre la Commission et les juridictions nationales dans le domaine des aides d'État, *J.O.*, n° C 312 du 23.11.1995, p. 8-13

Encadrement communautaire des aides d'État aux petites et moyennes entreprises, *J.O.*, n° C 213, 23.07.1996, p. 4-9

Communication de la Commission concernant les éléments d'aide d'État contenus dans des ventes de terrains et de bâtiments par les pouvoirs publics, *J.O.*, n° C 209 du 10.07.1997, p. 3-5

Communication de la Commission relative aux aides de minimis (96/C 68/06), *J.O.*, n° C 068 du 06.03.1996 p. 9-10

Communication de la Commission sur l'application des règles de concurrence au secteur postal et sur l'évaluation de certaines mesures d'État relatives aux services postaux, *J.O.*, n° C 39 du 06.02.1998, p. 2-18

Communication de la Commission sur l'application des règles relatives aux aides d'État aux mesures relevant de la fiscalité directe des entreprises, *J.O.*, n° C 384 du 10.12.1998, p. 3-9

Communication de la Commission des Communautés européennes sur le projet de Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, Bruxelles, 13 septembre 2000, COM (2000) 559 final

Communication de la Commission, du 25 juillet 2001, Gouvernance européenne - Un livre blanc, COM (2001) 428 final, *J.O.*, n° C 287 du 12.10.2001

Communication de la Commission le 26 juillet 2001 relative à la méthodologie d'analyse des aides d'État liées à des coûts échoués, SG (2001) D/290869

Communication de la Commission sur les taux d'intérêt applicables en cas de récupération d'aides illégales, *J.O.*, n° C 110 du 08.05.2003 p. 21-22

Communication de la Commission du 1er décembre 2003 sur le secret professionnel dans les décisions en matière d'aides d'État, *J.O.*, n° C 297 du 09.12.2003, p. 6-9

Communication de la Commission - Orientations communautaires sur les aides d'État au transport maritime, *J.O.*, C 13, 17.01.2004, p. 3-12

Plan d'action dans le domaine des aides d'État - Des aides d'État moins nombreuses et mieux ciblées : une feuille de route pour la réforme des aides d'État 2005-2009, COM/2005/0107 final

Communication de la Commission du 27 avril 2005, Le respect de la Charte des droits fondamentaux dans les propositions législatives de la Commission - Méthodologie pour un contrôle systématique et rigoureux, COM/2005/0172 final

Lignes directrices concernant les aides d'État á finalité régionale pour la période 2007-2013, *J.O.*, n° C 54 du 04.03.2006, p. 13-44

Communication de la Commission - Vers 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, *J.O.*, n° C 272 du 15.11.2007, p. 4-17

Communication de la Commission 14 décembre 2007 au Parlement européen, au Conseil, Comité économique et social européen et au Comité des régions - Achats publics avant commercialisation : promouvoir l'innovation pour assurer des services publics durables et de qualité en Europe, COM/2007/0799 final

Communication de la Commission relative à la révision de la méthode de calcul des taux de référence et d'actualisation, *J.O.*, n° C 14 du 19.01.2008, p. 6

Communication de la Commission sur l'application des articles 87 et 88 du traité CE aux aides d'État sous forme de garanties, *J.O.*, n° C 155 du 20.06.2008, p. 10

Lignes directrices communautaires sur les aides d'État aux entreprises ferroviaires, *J.O.*, n° C 184 du 22.07.2008, p. 13-31

Communication de la Commission, Application des règles en matière d'aides d'État aux mesures prises en rapport avec les institutions financières dans le contexte de la crise financière mondiale, *J.O.*, n° C 270 du 25.10.2008, p. 8

Communication de la Commission du 26 novembre 2008 au Conseil européen, Un plan européen pour la relance économique, Bruxelles, COM (2008) 800 final

Communication de la Commission fournissant des orientations sur les aides d'État complétant le financement communautaire pour le lancement des autoroutes de la mer, *J.O.*, n° C 317 du 12.12.2008, p. 10-12

Communication de la Commission, Cadre communautaire temporaire pour les aides d'État destinées à favoriser l'accès au financement dans le contexte de la crise économique et financière actuelle, *J.O.*, n° C 16 du 21.01.2009

Communication de la Commission, Recapitalisation des établissements financiers dans le contexte de la crise financière actuelle : limitation de l'aide au minimum nécessaire et garde-fous contre les distorsions indues de concurrence, *J.O.*, n° C 10 du 15.01.2009, p. 2

Communication de la Commission concernant le traitement des actifs dépréciés dans le secteur bancaire de la Communauté, *J.O.*, n° C 72 du 26.03.2009, p. 1

Communication de la Commission, Cadre communautaire temporaire pour les aides d'État destinées à favoriser l'accès au financement dans le contexte de la crise économique et financière actuelle, *J.O.*, n° C 83 du 07.04.2009, p. 1

Communication de la Commission 2009/C 85/01 relative à l'application des règles en matière d'aides d'État par les juridictions nationales, *J.O.*, n° C 85 du 9.04.2009, p. 1-22

Communication de la Commission établissant des orientations en matière d'aide d'État aux sociétés gestionnaires de navires, *J.O.*, n° C 132 du 11.06.2009, p. 6-9

Communication de la Commission relative à une procédure simplifiée de traitement de certains types d'aides d'État, *J.O.*, n° C 136 du 16.06.2009, p. 3-12

Communication de la Commission - Code de bonnes pratiques pour la conduite des procédures de contrôle des aides d'État, *J.O.*, n° C 136 du 16.06.09, p. 13

Communication de la Commission concernant l'application aux services publics de radiodiffusion des règles relatives aux aides d'État, *J.O.*, n° C 257 du 27.10.2009, p. 1-14

Communication de la Commission - Critères pour l'analyse de la compatibilité des aides d'État à la formation dans les cas soumis à une notification individuelle, *J.O.*, n° C 188 du 11.08.2009, p. 1-5

Communication en faveur de l'emploi de travailleurs défavorisés et handicapés, *J.O.*, n° C 188 du 11.08.2009, p. 6-10

Communication de la Commission - Critères pour l'analyse de la compatibilité des aides d'État à la formation dans les cas soumis à une notification individuelle (2009/C 188/01), *J.O.*, C 188, 11.08.2009, p. 1

Communication de la Commission sur le retour à la viabilité et l'appréciation des mesures de restructuration prises dans le secteur financier dans le contexte de la crise actuelle, conformément aux règles relatives aux aides d'État, *J.O.*, n° C 195, 19.08.2009

Communication de la Commission modifiant le cadre communautaire temporaire pour les aides d'État destinées à favoriser l'accès au financement dans le contexte de la crise économique et financière actuelle, *J.O.*, n° C 261 du 31.10.2009

Communication de la Commission du 19 mai 2010 au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions, Une stratégie numérique pour l'Europe, Bruxelles, COM/2010/0245 final

Communication de la Commission du 7 juillet 2010 au Parlement européen, au Conseil, Comité économique et social européen et au Comité des régions, Vers une politique européenne globale en matière d'investissements internationaux, COM/2010/0343 final

Communication de la Commission du 6 octobre 2010 au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions, Initiative phare Europe 2020. Une Union de l'innovation, COM (2010) 546 final

Communication de la Commission du 10 novembre 2010, au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions, Énergie 2020 – Stratégie pour une énergie compétitive, durable et sûre, COM (2010) 639 final

Communication de la Commission concernant l'application, à partir du 1er janvier 2011, des règles en matière d'aides d'État aux aides accordées aux banques dans le contexte de la crise financière, *J.O.*, n° C 329 du 07.12.2010, p. 7

Communication de la Commission du 15 janvier 2011, Mise en œuvre de l'article 260, paragraphe 3, TFUE, *J.O.*, n° C 12, p. 1-5

Communication de la Commission relative à l'application des règles de l'Union européenne en matière d'aides d'État aux compensations octroyées pour la prestation de services d'intérêt économique général, *J.O.*, n° C 8 du 11.01.2012, p. 4-14

Encadrement de l'Union européenne applicable aux aides d'État sous forme de compensations de service public, *J.O.*, C 8, 11.01.2012, p. 15-22

Communication de la Commission du 2 avril 2012 au Conseil et au Parlement européen modernisant la gestion des relations avec le plaignant en matière d'application du droit de l'Union, COM(2012) 154 final

Communication de la Commission du 8 mai 2012 au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions - Modernisation de la politique de l'Union européenne en matière d'aides d'État, COM (2012) 209

Lignes directrices concernant certaines aides d'État dans le contexte du système d'échange de quotas d'émission de gaz à effet de serre après 2012, *J.O.*, n° C 158 du 05.06.2012, p. 4-22

Communication de la Commission aux États membres concernant l'application des articles 107 et 108 TFUE, à l'assurance-crédit à l'exportation à court terme, *J.O.*, n° C 392 du 19.12.2012, p. 1-7

Lignes directrices de l'UE pour l'application des règles relatives aux aides d'État dans le cadre du déploiement rapide des réseaux de communication à haut débit, *J.O.*, n° C 25 du 26.01.2013, p. 1-26

Lignes directrices concernant les aides d'État à finalité régionale pour la période 2014-2020, *J.O.*, n° C 209 du 23.07.2013, p. 1-45

Communication de la Commission sur les aides d'État en faveur des œuvres cinématographiques et autres œuvres audiovisuelles, *J.O.*, n° C 332 du 15.11.2013, p. 1

Lignes directrices relatives aux aides d'État visant à promouvoir les investissements en faveur du financement des risques, *J.O.*, C 19, 22.01.2014, p. 4-34

Communication de la Commission sur des lignes directrices interprétatives concernant le règlement (CE) n° 1370/2007 relatif aux services publics de transport de voyageurs par chemin de fer et par route, *J.O.*, n° C 92 du 29.03.2014, p. 1-21

Lignes directrices sur les aides d'État aux aéroports et aux compagnies aériennes, *J.O.*, n° C 99 du 04.04.2014, p. 3

Communication de la Commission du 28 mai 2014 au Parlement européen et au Conseil, Stratégie européenne de sécurité énergétique, COM(2014) 330 final

Encadrement des aides d'État à la recherche, au développement et à l'innovation, *J.O.*, C 198, 27.06.2014, p. 1-29

Lignes directrices concernant les aides d'État à la protection de l'environnement et à l'énergie pour la période 2014-2020, 9 avril 2014, *J.O.*, n° C 200, 28.06.2014, p. 1-55

Lignes directrices concernant les aides d'État au sauvetage et à la restructuration d'entreprises en difficulté autres que les établissements financiers, *J.O.*, n° C 249 du 31.07.2014, p. 1-28

Communication de la Commission du 26 novembre 2014 au Parlement européen, au Conseil, à la Banque centrale européenne, au Comité économique et social européen, au Comité des régions et à la Banque européenne d'investissement - Un plan d'investissement pour l'Europe, COM(2014) 903 final

Communication de la Commission du 25 février 2015 au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions, et à la banque européenne d'investissement, Paquet « Union de l'énergie » - Cadre stratégique pour une Union de l'énergie résiliente, dotée d'une politique clairvoyante en matière de changement climatique, COM (2015) 80 final.

Communication de la Commission du 22 janvier 2014 au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions, Un cadre d'action en matière de climat et d'énergie pour la période comprise entre 2020 et 2030, COM/2014/015 final

Communication de la Commission - Critères relatifs à l'analyse de la compatibilité avec le marché intérieur des aides d'État destinées à promouvoir la réalisation de projets importants d'intérêt européen commun (2014/C 188/02), *J.O.*, C 188, 20.06.2014, p. 4

Communication de la Commission modifiant l'annexe I des lignes directrices concernant les aides à finalité régionale pour la période 2014-2020, *J.O.*, n° C 231 du 25.06.2016, p. 1

Communication de la Commission relative à la notion d'aide d'État visée à l'article 107, paragraphe 1, du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, *J.O.*, n° C 262 du 19.07.2016, p. 1-50

Proposition de Directive du Parlement européen et du Conseil sur la protection des personnes dénonçant les infractions au droit de l'Union, Bruxelles, le 23.04.2018 COM (2018) 218 final

Communication de la Commission - Code de bonnes pratiques pour la conduite des procédures de contrôle des aides d'État, C(2018) 4412 final, Bruxelles, le 16.07.2018

Communiqués de presse

Communiqué de presse du 1er décembre 2010 : la Commission prolonge le cadre temporaire en l'assortissant de conditions plus strictes, n° IP.10.1636

Communiqué de presse du 18 novembre 2009 : la Commission approuve le plan de restructuration et le dispositif de soutien des actifs illiquides d'ING, n° IP.09.1729

Communiqué de presse du 18 novembre 2009 : la Commission approuve le plan de restructuration de Lloyds Banking Group, n° IP.09.1728

Communiqué de presse du 18 novembre 2009 : la Commission autorise le sauvetage des actifs et le plan de restructuration de KBC, IP.09.1730

Communiqué de presse du 21 mai 2014: la Commission exempte davantage de mesures d'aide de l'obligation de notification préalable, Bruxelles

Décisions de la Commission

Décision de la Commission 88/167/CEE du 7 octobre 1987 concernant la loi 1386/1983 par laquelle le gouvernement grec accorde une aide à l'industrie grecque, *J.O.*, n° L 76 du 22.03.1988, p. 18

Décision de la Commission 90/555/CECA du 20 juin 1990 concernant des aides projetées par les autorités italiennes en faveur des aciéries del Tirreno et de Siderpotenza, *J.O.* n° L 314 du 14.11.1990, p. 17-18

Décision de la Commission 92/317/CEE du 25 mars 1992 concernant les aides accordées par l'Espagne à Hilaturas y Tejidos Andaluces SA, aujourd'hui appelée Mediterráneo Técnica Textil SA, et à son acquéreur, *J.O.*, n° L 171 du 26.06.1992, p. 54-64

Décision de la Commission NN 127/92 du 18 mai 1993 relative aux aides aux exportateurs de livres, *J.O.*, n° C 174 du 25.06.93, p. 6

Décision de la Commission 93/625/CEE du 22 septembre 1993, concernant plusieurs aides accordées par les autorités françaises au Pari mutuel urbain (PMU) et aux sociétés de courses, *J.O.*, n° L 300 du 07.12.1993, p. 15-21

Décision de la Commission 94/653/CE du 27 juillet 1994 concernant l'augmentation de capital notifiée d'Air Belgique, *J.O.*, n° L 254 du 30.09.1994, p. 73-89

Décision de la Commission 95/547/CE du 26 juillet 1995, portant approbation conditionnée de l'aide accordée par la France à la banque Crédit Lyonnais, *J.O.*, n° L 308 du 21.12.1995 p. 92

Décision de la Commission 96/313/CE du 20 décembre 1995, portant modification des régimes des aides d'État dans le secteur de l'automobile en Espagne, *J.O.*, n° L 119 du 16.05.1996, p. 51-59

Décision de la Commission 97/789/CE du 15 juillet 1997 concernant la recapitalisation de la compagnie Alitalia, *J.O.*, n° L 322 du 25.11.1997 p. 44-62

Décision de la Commission 98/204/CE du 30 juillet 1997 portant approbation conditionnée des aides accordées par la France au groupe GAN, *J.O.*, n° L 78 du 16.03.1998, p. 1

Décision de la Commission 1999/133/CE du 10 juin 1998 relative à l'aide d'État en faveur de la Coopérative d'exportation du livre français (CELF), *J.O.*, n° L 44 du 18.02.1999, p. 37-54

Décision de la Commission 2000/317/CE du 8 juillet 1999 concernant l'aide d'État que la Belgique entend mettre à exécution en faveur de Fiat Auto SpA dans l'usine de Piedimonte San Germano (Cassino), *J.O.*, n° L 110 du 06.05.2000, p. 1-8

Décision de la Commission 2000/131/CE du 26 octobre 1999, concernant l'aide d'État octroyée par la Belgique aux chantiers navals publics, *J.O.*, n° L 037 du 12.02.2000, p. 22-30

Décision de la Commission 2000/513/CE du 8 septembre 1999 concernant les aides accordées par la France à l'entreprise Stardust Marine, *J.O.*, n° L 206 du 15.08.2000 p. 6-30

Décision de la Commission 2000/394/CE du 25 novembre 1999 concernant les mesures d'aides en faveur des entreprises implantées sur le territoire de Venise et de Chioggia, prévues par les lois nº 30/1997 et nº 206/1995 instituant des réductions de charges sociales, *J.O.*, n° L 150 du 23.06.2000, p. 50-63

Décision de la Commission 2002/14/CE du 12 juillet 2000 concernant l'aide d'État mise à exécution par la France en faveur de Scott Paper SA, *J.O.*, n° L 12 du 15.01.2002, p. 1-32

Décision de la Commission C(2000) 4368du 21 décembre 2000 concernant l'aide d'État que l'Italie envisage de mettre à exécution en faveur des entreprises sidérurgiques Lucchini SpA et Siderpotenza SpA, *J.O.*, n° L 163 du 20.06.2001, p. 24-29

Décisions de la Commission du 11 juillet 2001, notifiées au gouvernement du Royaume-Uni par lettres SG(2001) D/289755 et SG(2001) D/289757, d'ouvrir la procédure prévue à l'article 88, paragraphe 2, CE concernant de prétendues aides d'État accordées au titre de la réglementation de Gibraltar sur, respectivement, les sociétés exemptées et les sociétés qualifiées

Décision de la Commission 2001/489/CE du 28 février 2001 relative à l'aide d'État que la Belgique envisage de mettre à exécution en faveur de Fiat Sata SpA, Melfi, *J.O.*, n° L 177 du 30.06.2001, p. 76-80

Décision de la Commission 2001/882/CE du 25 juillet 2001 concernant l'aide d'État mise à exécution par la Belgique sous forme d'aide au développement pour le paquebot Le Levant construit par Alstom Leroux Naval et destiné à être exploité à Saint-Pierre-et-Miquelon, *J.O.*, n° L 327 du 12.12.2001, p. 37-42

Décision de la Commission 2003/193/CE du 5 juin 2002, relative à une aide d'État aux exonérations fiscales et prêts à des conditions préférentielles consentis par l'Italie à des entreprises de services publics dont l'actionnariat est majoritairement public, *J.O*, L 77, 24.03.2003, p. 21-40

Décision de la Commission 2002/900/CE du 5 juin 2002, relative à l'aide d'État que le Royaume d'Espagne envisage d'accorder à Renault España SA, *J.O.*, L 314, 18.11.2002, p. 92-96

Décision de la Commission 2003/310/CE du 2 octobre 2002 relative à l'aide d'État accordée par la Belgique en faveur d'Iveco SpA, *J.O.*, n° L 114 du 08.05.2003, p. 38-44

Décision de la Commission 2003/647/CE du 27 mai 2003 relative à l'aide d'État que la Belgique envisage d'accorder en faveur de BMW Motoren GmbH, Steyr, *J.O.*, n° L 229 du 13.09.2003, p. 24-35

Décision de la Commission C(2013) 4426 du 17 juillet 2013 concernant l'aide d'État mise à exécution par l'Espagne Régime fiscal applicable à certains accords de location-financement, également appelé « régime espagnol de leasing fiscal », *J.O.*, n° L 114 du 16.04.2014, p. 1-47

Décision de la Commission 2005/145/CE du 16 décembre 2003 relative aux aides d'État accordées par la France à EDF et au secteur des industries électriques et gazières, *J.O.*, n° L 49, 22.02.2005, p. 9-29

Décision de la Commission 2003/883/CE du 11 décembre 2002 concernant le régime d'aide d'État C 46/2001, Centrales de trésorerie mis à exécution par la Belgique, *J.O.*, n° L 330 du 18.12.2003 p. 23-29

Décision de la Commission 2004/114/CE du 29 octobre 2003 relative aux mesures d'aide mises à exécution par les Pays-Bas en faveur des ports de plaisance sans but lucratif aux Pays-Bas, *J.O.*, n° L 34 du 06.02.2004, p. 63-69

Décision de la Commission 2004/77/CE du 24 juin 2003 concernant le régime d'aides mis à exécution par la Belgique sous la forme d'un régime fiscal de ruling applicable aux US Foreign Sales Corporations, *J.O.*, n° L 023 du 28.01.2004, p. 14-26

Décision de la Commission 2005/262/CE du 20 avril 2004 relative à l'aide mise à exécution par la France en faveur de la Coopérative d'exportation du livre français (CELF), *J.O.*, n° L 085 du 02.04.2005, p. 27-57

Décision de la Commission 2006/621/CE du 2 août 2004 concernant l'aide d'État mise à exécution par la France en faveur de France Télécom, *J.O.*, n° L 257 du 20.09.2006, p. 11-67

Décision de la Commission du 20 octobre 2004, Apport en capitaux au profit de la société O.C.A.S. NV, Aide d'état N 315/2004 - Belgique C(2004)3914

Décision de la Commission 2007/253/CE du 19 janvier 2005 concernant le Plan Rivesaltes et les taxes parafiscales CIVDN mis à exécution par la France, *J.O.* n° L 112 du 30.04.2007, p. 1-13

Décision de la Commission 2006/638/CE du 6 septembre 2005 déclarant incompatible un régime d'aides qui procure des incitations fiscales à certains organismes de placement collectif en valeurs mobilières, *J.O.*, n° L 268, 27.09.2006, p. 1

Décision de la Commission ne pas faire d'objections à l'égard des aides visant à la promotion des musés locaux en Sardaigne, *J.O.*, n° C 275, 08.11.2005, p. 3

Décision de la Commission 2006/323/CE du 7 décembre 2005 concernant l'exonération du droit d'accise sur les huiles minérales utilisées comme combustible pour la production d'alumine dans la région de Gardanne, dans la région du Shannon et en Sardaigne, mise en œuvre respectivement par la France, l'Irlande et l'Italie, *J.O.*, n° L 119 du 04.05.2006, p. 12-28

Décision de la Commission 2008/283/CE du 13 novembre 2007 concernant le régime d'aide mis en œuvre par la Belgique en faveur des centres de coordination établis en Belgique et modifiant la décision 2003/757/CE, *J.O.*, n° L 90 du 02.04.2008, p. 7-19

Décisions de la Commission ne pas faire d'objections à l'égard d'aides visant à la promotion de la culture, *J.O.*, n° C 173, 26.07.2007, p. 1-2

Décision de la Commission 2009/610/CE du 2 juillet 2008 concernant les aides C 16/04 octroyées par la Grèce à l'entreprise Hellenic Shipyards SA, *J.O.*, L 225 du 27.08.2009, p. 104-179

Décision de la Commission 2008/C 290/01 du 13 octobre 2008 concernant l'aide d'État, Soutien financier au secteur bancaire au Royaume-Uni, *J.O.*, n° C 290 du 13.11.2008, p. 4

Décision de la Commission 2009/485/CE du 21 octobre 2008 concernant l'aide d'État que la Belgique envisage de mettre à exécution en faveur de l'entreprise FagorBrandt, *J.O.*, 2009, n° L 160, p. 11

Décision de la Commission 2009/554/CE du 21 octobre 2008 relative à l'aide d'État que l'Italie a mise à exécution aux fins de la rémunération versée à Poste Italiane pour la distribution des bons d'épargne de la poste (buoni fruttiferi postali), *J.O.*, L 189, 21.07.2009, p. 3-37

Décision de la Commission 2008/C 293/01 du 27 octobre 2008 concernant l'aide d'État, Mesures de soutien en faveur des établissements financiers en Allemagne, *J.O.*, n° C 293 du 15.11.2008, p. 2

Décision de la Commission 2010/3/CE du 6 novembre 2008 concernant l'aide d'État accordée par la Pologne en faveur du chantier naval de Szczecin, *J.O.*, n° L 5 du 08.01.2010, p. 1

Décision de la Commission 2009/389/CE du 16 juillet 2008 concernant l'aide d'État que l'Italie envisage de mettre à exécution en faveur de l'entreprise sidérurgique Lucchini Siderurgica SpA, *J.O.*, L 123 du 19.05.2009, p. 87-93

Décision de la Commission 2010/564/CE du 28 octobre 2009 concernant l'aide d'État mise à exécution par la Belgique en faveur de l'industrie aéronautique, *J.O.*, n° L 247 du 21.09.2010, p. 85

Décision de la Commission 2010/395 du 15 décembre 2009 relative à l'aide d'État de l'Allemagne en faveur de la restructuration de la Landesbank Baden-Württemberg (LBBW), *J.O.*, n° L 188 du 21.07.2010 p. 1-23

Décision de la Commission C(2009) 9963 du 15 décembre 2009 relative au système d'aides au profit des sociétés de logement E 2/2005 et N 642/2009 – Pays Bas – aide existante et aide spécifique par projets au profit des sociétés de logement

Décision de la Commission 2009/C149/09 concernant l'aide d'État mise à exécution par le Royaume-Uni en faveur de Northern, *J.O.*, n° L 112 du 05.05.2010, p. 38-60

Décision de la Commission 2010/605/UE du 26 janvier 2010 concernant l'aide d'État C 56/07 accordée par la France à La Poste, *J.O.*, n° L 274 du 19.10.2010, p. 1-53

Décision de la Commission 2011/276/UE du 26 mai 2010 concernant l'aide d'État sous la forme d'un accord fiscal transactionnel mise à exécution par la Belgique en faveur de la société Umicore SA (ex-« Union Minière SA »), *J.O.*, n° L 122 du 11.05.2011

Décision de la Commission 2011/179/UE du 14 décembre 2010 concernant l'aide d'État C 39/96 (ex NN 127/92) mise à exécution par la France en faveur de la Coopérative d'exportation du livre français (CELF), *J.O.*, n° L 78 du 24.03.2011, p. 37-54

Décision de la Commission 2012/269/UE du 29 juin 2011 concernant les aides d'État accordées par l'Irlande à Anglo Irish Bank et à Irish Nationwide Building Society, *J.O.*, n° L 139 du 26.05.2012, p. 18

Décision de la Commission 2012/26/UE du 29 juin 2011 concernant l'aide d'État C 35/08 (ex NN 11/08) accordée à l'établissement public « Institut Français du Pétrole », *J.O.*, n° L 14 du 17.01.2012, p. 1-55

Décision de la Commission C(2011) 9380 du 20 décembre 2011 relative à l'application de l'article 106, paragraphe 2, TFUE aux aides d'État sous forme de compensations de service public octroyées à certaines entreprises chargées de la gestion de services d'intérêt économique général, *J.O.*, n° L 7 du 11.01.2012, p. 3-10

Décision de la Commission 2012/540/UE du 20 décembre 2011 concernant l'aide d'État C 25/08 (ex NN 23/08) - Réforme du mode de financement des retraites des fonctionnaires de l'État rattachés à France Télécom mise à exécution par la République française en faveur de France Télécom, *J.O.*, n° L 279 du 12.10.2012, p. 1-29

Décision de la Commission 2012/485/UE du 25 avril 2012 concernant l'aide d'État de la Belgique en faveur de la Zweckverband Tierkörperbeseitigung in Rheinland-Pfalz, im Saarland, im Rheingau-Taunus-Kreis und im Landkreis Limburg-Weilburg, *J.O.*, n° L 236, p. 1

Décision de la Commission 2013/693/UE du 3 octobre 2012 concernant l'aide d'État, Financement du terminal n°2 de l'aéroport de Munich, *J.O.*, n° L 319 du 29.11.2013, p. 8

Décision de la Commission 2013/435/UE du 2 mai 2013 concernant l'aide d'État SA.22843 mise à exécution par la France en faveur de la Société Nationale Corse Méditerranée et la Compagnie Méridionale de Navigation, *J.O.* n° L 220, 17.08.2013, p. 20-45

Décision de la Commission 2014/489/UE du 19 juin 2013 relative à l'aide d'État SA.28599 accordée par le Royaume d'Espagne en faveur du déploiement de la télévision numérique terrestre dans des zones éloignées et moins urbanisées (excepté en Castille-La Manche), *J.O.*, L 217 du 23.07.2014, p. 52-87

Décision de la Commission du 2 octobre 2013 relative à la compensation en faveur de Simet SpA pour des services publics de transport fournis entre 1987 et 2003, *J.O.*, n° L 114 du 16.04.2014, p. 48-67

Décision de la Commission 2013/C 306/03 du 22 octobre 2013 de ne pas faire d'objections à l'égard des aides en faveur des infrastructures touristiques (région NUTS II du Sud-Est), *J.O.*, n° C 306

Décision de la Commission 2016/632 du 9 juillet 2014 relative à l'aide d'État SA.32009 que l'Allemagne a l'intention d'accorder à BMW AG en faveur d'un grand projet d'investissement à Leipzig, *J.O.*, n° L 113 du 27.04.2016, p. 1-31

Décision (UE) 2015/248 de la Commission du 15 octobre 2014 concernant les mesures accordées par la République slovaque à Spoločná zdravotná poisťovňa, a. s. (SZP), et à Všeobecná zdravotná poisťovňa, a. s. (VšZP), *J.O.*, n° L 41 du 17.02.2015, p. 25-40

Décision de la Commission (UE) 2015/1470 du 30 mars 2015 concernant l'aide d'État mise en œuvre par la Roumanie - Sentence arbitrale dans l'affaire Micula c. Roumanie du 11 décembre 2013, *J.O.*, L n° 232, 4.09.2015, p. 43-70

Décision de la Commission 2016/195 du 14 août 2015 concernant la mesure mise à exécution par l'Italie relative à des réductions d'impôts et de cotisations liées à des calamités naturelles, C(2015) 5549, *J.O.*, n° L 43 du 18.02.2016, p. 1-29

Décision de la Commission 2016/285 du 6 novembre 2015 concernant l'aide d'État SA.38545 2014/C mise à exécution par la République française en faveur de Mory-Ducros SAS et de MoryGlobal, *J.O.*, n° L 53 du 01.03.2016, p. 6-23

Décision de la Commission du 8 décembre 2015 - State Aid SA.36628 (2015/NN) (ex 2013/CP) - Fred Olsen (cas à l'égard duquel la Commission ne soulève pas d'objections), *J.O.*, C/25/2016

Décision de la Commission (UE) 2017/365 du 4 juillet 2016, relative à l'aide d'État accordée par l'Espagne au Valencia Club de Fútbol Sociedad Anónima Deportiva, au Hércules Club de Fútbol Sociedad Anónima Deportiva et au Elche Club de Fútbol Sociedad Anónima Deportiva, *J.O.*, 2017, L 55, p. 12.

Décision de la Commission 2017/1283 du 30 août 2016 concernant l'aide d'Etat accordé par l'Irlande à Apple, C(2016) 5605 final, *J.O.*, L 187, 19.07.2017, p. 1-110

Décision de la Commission du 18 mai 2018 concernant la mesure mise à exécution par la France en faveur d'Orange (France Telecom), C(2018) 2882 final

Décision de la Commission C(2018) 1661 final du 6 avril 2018 de ne pas soulever d'objection à l'égard d'un régime italien en faveur du redressement économique des régions touchées par les tremblements de terre de 2016 et 2017 : SA.48571 (2018/N)

Décisions du Conseil

Décisions du Conseil du 13 septembre 2004 relative aux principes, aux priorités et aux conditions figurant dans le partenariat européen avec la Croatie (2004/648/CE), L 297/22, *J.O.U.E.*, du 22.09.2004 et du 30.01.06 relative aux principes, aux priorités et aux conditions figurant dans le partenariat européen avec l'Albanie et abrogeant la décision 2004/519/CE (2006/54/CE), *J.O.U.E.*, L 35/1 du 07.02.2006

Déclarations

Déclaration commune du Parlement européen, du Conseil et de la Commission du 5 avril 1977, *J.O.C.E.*, C 103 du 27 avril 1977

Déclaration sur la démocratie du Conseil européen de Copenhague, 7 et 8 avril 1978, *Bull.* CE, 1978, n° 3, p. 5

Déclaration relative au droit d'accès à l'information annexée au Traité sur l'Union européenne, *J.O.*, C 191 du 29.07.92, p. 101

Déclaration de Laeken du 15 décembre 2001 sur l'avenir de l'Union européenne

Directives

Directive 90/684/CEE du Conseil du 21 décembre 1990 concernant les aides à la construction navale, *J.O.*, n° L 380 du 31.12.1990 p. 27-36

Directive 98/34/CE du Parlement européen et du Conseil du 22 juin 1998 prévoyant une procédure d'information dans le domaine des normes et réglementations techniques, *J.O.*, n° L 204 du 21.07.1998, p. 37-48

Directive du Parlement européen et du Conseil 2006/24/CE du 15 mars 2006 sur la conservation de données générées ou traitées dans le cadre de la fourniture de services de communications électroniques accessibles au public ou de réseaux publics de communications, et modifiant la directive 2002/58/CE, *J.O.* n° L 105 du 13.04.2006, p. 54-63

Directive 2012/27/UE du Parlement européen et du Conseil du 25 octobre 2012 relative à l'efficacité énergétique, modifiant les directives 2009/125/CE et 2010/30/UE et abrogeant les directives 2004/8/CE et 2006/32/CE, *J.O.*, n° L 315 du 14.11.2012, p. 1

Directive 2013/37/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 modifiant la directive 2003/98/CE concernant la réutilisation des informations du secteur public, *J.O.*, n° L 175 du 27.06.2013, p. 1

Directive 2014/24/UE de Parlement Européen et du Conseil du 26 février 2014 sur la passation des marchés publics et abrogeant la directive 2004/18/CE, *J.O.* n° L 94 du 28.03.2014, p. 65-242

Directive (UE) 2015/1535 du Parlement européen et du Conseil du 9 septembre 2015 prévoyant une procédure d'information dans le domaine des réglementations techniques et des règles relatives aux services de la société de l'information, *J.O.*, n° L 241 du 17.09.2015, p. 1-15

Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil visant à doter les autorités de concurrence des États membres des moyens de mettre en œuvre plus efficacement les règles de concurrence et à garantir le bon fonctionnement du marché intérieur, Bruxelles, le 22.03.2017 COM(2017) 142 final

Recommandations

Recommandation n° R (80) 2 du Comité des ministres aux États membres concernant l'exercice des pouvoirs discrétionnaires de l'administration adoptée par le Comité des Ministres le 11 mars 1980 lors de la 316ème réunion des Délégués des Ministres

Recommandation 2003/361/CE de la Commission du 6 mai 2003 concernant la définition des micro, petites et moyennes entreprises, *J.O.*, L 124, 20.05.2003, p. 36

Règlements

Règlement (CEE) n° 1191/69 du Conseil, du 26 juin 1969, relatif à l'action des États membres en matière d'obligations inhérentes à la notion de service public dans le domaine des transports par chemin de fer, par route et par voie navigable, *J.O.*, n° L 156, p. 1

Proposition de règlement (CE) du Conseil portant modalités d'application de l'article 93 du traité CE, COM/98/0073 final, *J.O.*, n° C 116 du 16.04.1998 p. 13

Règlement (CE, Euratom) n° 2988/95 du Conseil, du 18 décembre 1995, relatif à la protection des intérêts financiers des Communautés européennes, *J.O.*, L 312 du 23.12.1995, p. 1-4

Règlement (CE) n° 994/98 du Conseil du 7 mai 1998 sur l'application des articles 92 et 93 du traité instituant la Communauté européenne certaines catégories d'aides d'État horizontales, *J.O.*, n° L 142/1 du 14.05.1998

Règlement (CE) nº 659/1999 du Conseil du 22 mars 1999 portant modalités d'application de l'article 93 du traité CE, *J.O.*, n° L 083 du 27.03.1999, p. 1-9

Règlement (CE) nº 1346/2000 du Conseil du 29 mai 2000 relatif aux procédures d'insolvabilité, *J.O.*, L n° 160 du 30.06.2000

Règlement (CE) n° 70/2001 de la Commission du 12 janvier 2001 concernant l'application des articles 87 et 88 du traité CE aux aides d'État en faveur des petites et moyennes entreprises, *J.O.*, n° L 10 du 13.01.2001, p. 33-42

Règlement n° 1/2003 du Conseil du 16 décembre 2002 relatif à la mise en œuvre des règles de concurrence prévues aux articles 81 et 82 du traité, *J.O.*, n° L 1 du 04.01.2003, p. 1

Règlement (CE) n° 139/2004 du Conseil du 20 janvier 2004 relatif au contrôle des concentrations entre entreprises (« le règlement CE sur les concentrations »), *J.O.*, n° L 24 du 29.01.2004, p. 1-22

Règlement (CE) n° 773/2004 de la Commission du 7 avril 2004 relatif aux procédures mises en œuvre par la Commission en application des articles 81 et 82 du traité CE, *J.O.*, n° L 123 du 27.04.2004, p. 18-24

Règlement (CE) n° 794/2004 de la Commission du 21 avril 2004 concernant la mise en œuvre du règlement (CE) n° 659/1999 du Conseil portant modalités d'application de l'article 93 du traité CE, *J.O.*, L 140 du 30.04.2004, p. 1-134

Règlement (CE) n° 1627/2006 de la Commission du 24 octobre 2006, *J.O.*, n° L 302 du 01.11.2006, p. 10

Règlement (CE) n° 1998/2006 de la Commission du 15 décembre 2006 concernant l'application des articles 87 et 88 du traité aux aides de minimis, *J.O.*, n° L 379 du 28.12.2006, p. 5-10

Règlement (CE) n° 1935/2006 de la Commission du 20 décembre 2006, *J.O.*, n° L 407 du 30.12.2006, p. 1

Règlement (UE) n° 864/2007 du 11 juillet 2007 du Parlement européen et du Conseil sur la loi applicable aux obligations non contractuelles relevant de la matière civile et commerciale (dit le règlement « Rome II »), *J.O.*, L 199 du 31.07.2007, p. 40-49

Règlement (CE) n° 271/2008 de la Commission du 30 janvier 2008 modifiant le règlement (CE) n° 794/2004 concernant la mise en œuvre du règlement (CE) n° 659/1999 du Conseil portant modalités d'application de l'article 93 du traité CE, *J.O.*, L 82, 25.03.2008, p. 1-64

Règlement (CE) n° 800/2008 de la Commission du 6 août 2008 déclarant certaines catégories d'aide compatibles avec le marché commun en application des articles 87 et 88 du traité, *J.O.*, n° L 214/3 du 09.08.2008

Règlement (CE) n° 1147/2008 de la Commission du 31 octobre 2008, *J.O.*, n° L 313 du 22.11.2008, p. 1

Règlement (CE) n° 257/2009 de la Commission du 24 mars 2009, *J.O.*, n° L 81 du 27.03.2009, p. 15

Règlement (CE) n° 168/2007 du Conseil du 15 février 2007 portant création d'une Agence des droits fondamentaux de l'Union européenne, *J.O.*, n° L 53 du 22.02.2007, p. 1-14

Règlement (UE) n ° 360/2012 de la Commission du 25 avril 2012 relatif à l'application des articles 107 et 108, TFUE aux aides *de minimis* accordées à des entreprises fournissant des services d'intérêt économique général, *J.O.*, n° L 114 du 26.04.2012, p. 8-13

Proposition de règlement du 7 décembre 2012 Conseil modifiant le règlement (CE) nº 659/1999 du Conseil portant modalités d'application de l'article 93 du traité CE, 6 décembre 2012, COM(2012) 725 final

Règlement (UE) n° 734/2013 du Conseil du 22 juillet 2013 modifiant le règlement (CE) n ° 659/1999 portant modalités d'application de l'article 93 du traité CE, *J.O.*, n° L 204 du 31.07.2013, p. 15-22

Règlement (UE) n°1379/2013 du Parlement européen et du Conseil du 11 décembre 2013 portant organisation commune des marchés dans le secteur des produits de la pêche et de l'aquaculture,

modifiant les règlements (CE) n°1184/2006 et (CE) n° 1224/2009 du Conseil et abrogeant le règlement (CE) n° 104/2000 du Conseil, *J.O.*, n° L 354 du 28.12.2013, p. 1

Règlement (UE) n° 1303/2013 du Parlement européen et du Conseil du 17 décembre 2013 portant dispositions communes relatives au Fonds européen de développement régional, au Fonds social européen, au Fonds de cohésion, au Fonds européen agricole pour le développement rural et au Fonds européen pour les affaires maritimes et la pêche, portant dispositions générales applicables au Fonds européen de développement régional, au Fonds social européen, au Fonds de cohésion et au Fonds européen pour les affaires maritimes et la pêche, et abrogeant le règlement (CE) n° 1083/2006 du Conseil, *J.O.*, n° L 347 du 20.12.2013, p. 320

Règlement (UE) n° 1306/2013 du Parlement européen et du Conseil du 17 décembre 2013 relatif au financement, à la gestion et au suivi de la politique agricole commune et abrogeant les règlements (CEE) n° 352/78, (CE) n° 165/94, (CE) n° 2799/98, (CE) n° 814/2000, (CE) n° 1200/2005 et n° 485/2008 du Conseil, *J.O.*, n° L 347/549 du 20.12.2013

Règlement (UE) n° 1305/2013 du Parlement européen et du Conseil du 17 décembre 2013 relatif au soutien au développement rural par le Fonds européen agricole pour le développement rural (FEADER) et abrogeant le règlement (CE) n° 1698/2005 du Conseil, *J.O.*, L 347 du 20.12.2013, p. 487

Règlement (UE) n° 1308/2013 du Parlement européen et du Conseil du 17 décembre 2013 portant organisation commune des marchés des produits agricoles et abrogeant les règlements (CEE) n°922/72, (CEE) n° 234/79, (CE) n° 1037/2001 et (CE) n° 1234/2007 du Conseil, *J.O.*, n° L 347 du 20.12.2013, p. 671

Règlement (UE) n ° 1408/2013 de la Commission du 18 décembre 2013 relatif à l'application des articles 107 et 108, TFUE aux aides *de minimis* dans le secteur de l'agriculture, *J.O.*, n° L 352 du 24.12.2013, p. 9-17

Règlement (UE) n° 651/2014 de la Commission du 17 juin 2014 déclarant certaines catégories d'aides compatibles avec le marché intérieur en application des articles 107 et 108 TFUE, *J.O.*, n° L 187 du 26.06.2014, p. 1-78

Règlement (UE) n° 702/2014 de la Commission du 25 juin 2014 déclarant certaines catégories d'aides, dans les secteurs agricole et forestier et dans les zones rurales, compatibles avec le marché intérieur, en application des articles 107 et 108, TFUE, *J.O.*, n° L 193 du 01.07.2014, p. 1-75

Règlement (UE) n° 717/2014 de la Commission du 27 juin 2014 concernant l'application des articles 107 et 108, TFUE aux aides *de minimis* dans le secteur de la pêche et de l'aquaculture, *J.O.*, n° L 190 du 28.06.2014, p. 45-54

Règlement (UE) n ° 1388/2014 de la Commission du 16 décembre 2014 déclarant certaines catégories d'aides aux entreprises actives dans la production, la transformation et la commercialisation des produits de la pêche et de l'aquaculture compatibles avec le marché intérieur en application des articles 107 et 108 TFUE, *J.O.*, n° L 369 du 24.12.2014, p. 37-63

Règlement (UE) 2015/848 du Parlement européen et du Conseil du 20 mai 2015 relatif aux procédures d'insolvabilité (refonte), *J.O.*, L 141 du 05.06.2015, p. 19-72

Règlement (UE) 2015/1588 du Conseil du 13 juillet 2015 sur l'application des articles 107 et 108 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne à certaines catégories d'aides d'État horizontales, *J.O.*, n° L 248 du 24.09.2015, p. 1-8

Règlement (UE) 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, *J.O.*, n° L 248 du 24.09.2015, p. 9

Proposition de règlement du Conseil modifiant le règlement 2015/1588 du Conseil du 13 juillet 2015 sur l'application des articles 107 et 108 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne à certaines catégories d'aides d'État horizontales, COM (2018) 398 final du 06.06.2018

Résolutions du Parlement

Résolution du Parlement européen du 4 avril 1973 relative à la sauvegarde des droits fondamentaux des citoyens des États membres dans l'élaboration du droit communautaire, *J.O.C.E.*, n° C 26 du 30.04.1973, p. 7.

Résolution du Parlement européen du 15 juin 1976 sur la priorité du droit communautaire et la protection des droits fondamentaux, *CDE*, 1976, p. 246 et s.

Résolution du Parlement européen du 22 avril 1979 sur l'adhésion de la Communauté européenne à la Convention européenne des droits de l'homme, *JOCE*, n° C 127 du 21.05.1979

Résolution du 9 juillet 1991 sur les droits de l'homme, *J.O.*, n° C 240 du 16.09.1991, p. 45

Résolution du 11 mars 1993 sur les droit de l'homme dans la Communauté européenne, *J.O.*, n° C 115 du 26.04.1993, p. 178

Résolution du 17 septembre 1996 sur le respect des droits de l'homme dans l'Union européenne en 1994, *J.O.*, n° C 320 du 28.10.1996, p. 36

Résolution du 8 avril 1997 sur le respect des droits de l'homme dans l'Union européenne en 1995, *J.O.*, n° C 132 du 28.04.1997, p. 31

Résolution du 17 février 1998 sur le respect des droits de l'homme dans l'Union européenne en 1996, *J.O.*, n° C 80 du 16.03.1998, p. 43

Résolution du 19 novembre 1997 sur le traité d'Amsterdam, *J.O.*, n° C 371 du 08.12.1997, p. 99

Résolution du Parlement européen du 9 mars 2010 sur le rapport relatif à la politique de concurrence 2008, *J.O.*, n° C 349 E du 22.12.2010, p. 16

Règlements intérieurs et guides pratiques

Guide pratique commun au Parlement européen, au Conseil et à la Commission du 30 juin 2003, à l'intention des personnes qui contribuent à la rédaction des textes législatifs au sein des institutions européennes

Guide relatif à l'application aux services d'intérêt économique général, et en particulier aux services sociaux d'intérêt général, des règles de l'Union européenne en matière d'aides d'État, de marchés publics et de marché intérieur, Document de travail des services de la Commission, SWD (2013) 53 final/2, Bruxelles, 29.04.2013

Règlement intérieur de la Commission, *J.O*. n° L 308 du 08.12.2000 p. 26-34

Règlement de procédure de la Cour de justice, *J.O.*, n° L 265 du 29.09.2012, p. 1-24

Règlement de procédure du Tribunal, *J.O.*, n° L 105 du 23.04.2015, p. 1-66

Tableaux de bord des aides d'État

Tableau de bord des aides d'État, Bruxelles, le 20 avril 2005 COM (2005) 147 final, p. 21-24

Tableau de bord des aides d'État, Bruxelles, le 28 juin 2007 COM (2007) 347 final, p. 9

Tableau de bord des aides d'État, Bruxelles, le 7 décembre 2009, COM (2009) 661 final, p. 8

Tableau de bord des aides d'État, Bruxelles, le 1er décembre 2011, COM(2011) 848 final, p. 8-9

Tableau de bord des aides d'État, Bruxelles, le 21 décembre 2012, COM(2012) 778 final, p. 10

II. Droits internes

A. France

1. Lois

Loi n° 96-314 du 12 avril 1996 portant diverses dispositions d'ordre économique et financier, *J.O.R.F.*, n° 88

Loi n° 2004-803 du 9 août 2004 relative au service public de l'électricité et du gaz et aux entreprises électriques et gazières, *J.O.R.F.*, n° 185 du 11 août 2004, p. 14256.

Loi n° 2016-731 du 3 juin 2016 renforçant la lutte contre le crime organisé, le terrorisme et leur financement, et améliorant l'efficacité et les garanties de la procédure pénale, *J.O.R.F.*, n° 0129 du 4 juin 2016

Loi n° 2000-321 du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations et du décret n° 2017-779 du 5 mai 2017 relatif à l'accès sous forme électronique aux données essentielles des conventions de subvention, *J.O.R.F.*, n° 0108 du 7 mai 2017

Loi n° 2015-991 du 7 août 2015 portant nouvelle organisation territoriale de la République, *J.O.R.F.*, n° 0182 du 8 août 2015, p. 13705

Loi n° 2018-237 du 3 avril 2018 qui autorise la ratification du protocole n° 16 à la convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, *J.O.R.F.*, n° 0078 du 4 avril 2018

2. Décrets

Décret du 25 mars 1852 sur la décentralisation administrative, *Bull.* 10ème S., B. 508, AD Marne, n° 3855

Décret n° 92-798 du 18 août 1992 modifiant et complétant le décret n° 90-267 du 23 mars 1990 relatif à l'importation, à l'exportation et au transit des déchets générateurs de nuisances, *J.O.R.F.*, n° 191 du 19 août 1992 p. 11272

Décret 2005-1283 du 17 octobre 2005 relatif au Comité interministériel sur l'Europe et au Secrétariat général des affaires européennes, *J.O.R.F.*, n° 243 du 18 octobre 2005 p. 16488

3. Circulaires

Circulaire du 8 février 1999 relative à l'application au plan local des règles communautaires relatives aux aides publiques, *J.O.R.F.* n° 49 du 27 février 1999, p. 3015.

Circulaire du 27 septembre 2004 relative à la procédure de transposition en droit interne des directives et décisions-cadres négociées dans le cadre des institutions européennes, *J.O.R.F.*, n° 230 du 2 octobre 2004, p. 16920

Circulaire du 26 janvier 2006 relative à l'application au plan local des règles communautaires de concurrence relatives aux aides publiques aux entreprises, *J.O.R.F.*, n° 26 du 31 janvier 2006, p. 1602

B. Espagne

Décret royal 261/2008 du 22 février 2008 mettant en œuvre la loi 15/2007 du 3 juillet 2007 de protection de la concurrence

INDEX

DROITS

Droit à l'égalité de traitement · 46, 95, 99, 125, 153, 240, 293, 297, 307, 318, 359, 563, 564, 566, 573, 598, 633, 755, 759

Droit à l'exécution :

Des décisions de justice · 55, 120, 706;

Des sentences arbitrales · 662, 664

Droit à une bonne administration · 22, 37, 39, 70, 87, 97, 98, 99, 100, 102, 103, 125, 127, 136, 137, 138, 139, 142, 165, 193, 200, 203, 230, 234, 240, 241, 244, 245, 247, 249, 253, 262, 287, 288, 347, 409, 419, 436, 445, 491, 563, 567, 568, 580, 628, 655, 661, 705, 756;

Droit à la réparation du préjudice subi · 46, 55, 57, 94, 100, 103, 104, 120, 122, 123, 125, 169, 200, 203, 211, 251, 287, 415, 447, 479, 522, 563, 569, 570, 572, 577, 578, 599, 602, 624, 649, 662, 664, 687, 706, 707, 715, 721, 722, 723, 726, 727, 728, 729, 730, 731, 732, 733, 734, 749, 756;

Droit à obtenir une décision dans un délai raisonnable · 55, 67, 98, 99, 105, 112, 138, 185, 203, 219, 240, 241, 243, 244, 245, 246, 249, 250, 251, 253, 275, 286, 390, 419, 442, 445, 446, 447, 491, 495, 573, 757;

Droit d'accès aux documents · 70, 99, 102, 103, 132, 254, 256, 257, 258, 259, 757;

Obligation de motivation · 98, 99, 101, 112, 125, 138, 203, 234, 236, 237, 238, 255, 256, 260, 262, 263, 264, 293, 343, 421, 431, 439, 440, 444, 489, 499, 500, 501, 513, 516, 520, 530, 531, 547, 548, 553, 555, 556, 557, 558, 560, 564, 565, 566, 580, 587, 588, 589, 597, 599, 625, 632, 657, 682, 695, 763;

Respect du secret des affaires · 67, 261, 262, 263, 264, 276, 331, 398, 490, 739;

Respect du secret professionnel · 99, 102, 104, 200, 203, 211, 252, 253, 260, 261, 262, 263, 264, 276, 286, 520, 567, 568, 569, 573, 574, 576, 577, 757, 759

Droit à une protection juridictionnelle effective · 43, 105, 106, 125, 132, 146, 147, 179, 211, 369, 413, 414, 417, 418, 419, 425, 429, 430, 431, 432, 436, 439, 440, 442, 452, 456, 459, 465, 469, 470, 475, 481, 492, 494, 497, 502, 517, 571, 596, 601, 606, 625, 627, 629, 632, 646, 669, 670, 671, 689;

Droit à un contrôle juridictionnel effectif · 55, 86, 106, 417, 513, 514, 518, 519, 526, 534, 567, 598, 601, 621, 753, 759;

Droit d'accès au juge · 31, 49, 55, 147, 174, 175, 178, 413, 414, 417, 418, 420, 431, 439, 440, 446, 449, 452, 456, 459, 474, 476, 480, 491, 627, 688, 689, 695, 719, 753, 758

Droit de propriété · 13, 22, 33, 46, 51, 55, 60, 68, 70, 71, 74, 76, 78, 86, 87, 90, 96, 97, 111, 125, 134, 148, 176, 265, 271, 277, 280, 281, 440, 478, 492, 631, 755

Droits de la défense · 23, 31, 55, 57, 67, 70, 78, 100, 101, 102, 105, 106, 107, 132, 146, 209, 211, 219, 220, 221, 230, 233, 253, 263, 287, 289, 336, 405, 409, 431, 490, 562, 565, 573, 625, 631, 634, 756, 759, 763, 764;

Droit d'être entendu · 29, 37, 100, 125, 138, 193, 197, 203, 210, 212, 221, 225, 234, 252, 285, 287, 288, 405, 471, 756, 757;

Egalité des armes · 28, 57, 108;

Principe du contradictoire · 20, 29, 55, 78, 100, 107, 108, 133, 197, 212, 219, 221, 222, 233, 234, 235, 237, 238, 239, 240, 275, 280, 285, 289, 347, 393, 405, 436, 445, 446, 565, 567, 629, 631, 698, 714, 757

LIBERTÉS

Liberté d'entreprise · 22, 33, 56, 68, 70, 74, 86, 87, 88, 89, 90, 97, 125, 265, 277, 280, 594, 755

SÉCURITÉS

Sécurité juridique · 56, 68, 99, 108, 109, 110, 111, 112, 113, 114, 115, 116, 117, 118, 166, 169, 182, 200, 203, 205, 207, 215, 227, 228, 233, 241, 242, 247, 277, 291, 294, 296, 298, 301, 304, 305, 306, 307, 309, 317, 323, 327, 331, 333, 336, 337, 338, 342, 344, 346, 347, 351, 354, 357, 365, 366, 368, 376, 385, 392, 394, 403, 404, 406, 436, 445, 506, 523, 563, 565, 576, 581, 583, 584, 585, 586, 602, 617, 624, 625, 626, 627, 629, 648, 650, 654, 655, 657, 659, 676, 681, 682, 684, 690, 727, 738,

753, 759, 760, 761; Autorité de la chose jugée · 20, 166, 536, 586, 602, 607, 648, 649, 655, 656, 657, 658, 659, 660, 664, 682, 684, 753, 760;

Bonne foi · 37, 111, 170, 505, 512, 563, 585, 605, 633, 650, 653, 654, 660, 661, 679, 703, 705;

Confiance légitime · 28, 29, 68, 111, 112, 118, 119, 133, 166, 167, 169, 170, 200, 230, 249, 250, 280, 293, 474, 505, 512, 563, 565, 566, 572, 574, 575, 583, 598, 602, 607, 617, 638, 639, 645, 649, 650, 651, 652, 653, 654, 660, 661, 663, 664, 677, 678, 679, 680, 682, 684, 703, 753, 759, 760;

Prévisibilité · 34, 37, 109, 110, 111, 112, 113, 116, 118, 197, 201, 203, 291, 292, 294, 308, 315, 316, 323, 324, 326, 327, 328, 340, 347, 348, 349, 354, 365, 368, 369, 379, 380, 385, 386, 387, 391, 394, 396, 398, 403, 404, 405, 406, 407, 410, 523, 546, 572, 580, 583, 651, 761

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION 13

PREMIÈRE PARTIE – LA PROTECTION DES DROITS FONDAMENTAUX DES ENTREPRISES DURANT LA PHASE ADMINISTRATIVE DE CONTRÔLE DES AIDES D'ÉTAT 35

TITRE 1 – LE PRINCIPE DE PROTECTION DES DROITS FONDAMENTAUX DES ENTREPRISES EN DROIT DE L'UNION 41

CHAPITRE 1 : L'ENTREPRISE, SUJET DE DROIT FONDAMENTAL 45
SECTION 1 – LA RECONNAISSANCE DE DROITS FONDAMENTAUX AUX ENTREPRISES 47
§ 1. Une reconnaissance commune aux ordres juridiques européens 47
A. Une reconnaissance inattendue dans l'ordre juridique de la Convention 49
1. Un ordre juridique consacré aux droits de l'homme 49
2. L'élargissement encadré de la titularité des droits protégés par la Convention 51
B. Une reconnaissance en adéquation avec le projet d'intégration économique européenne 58
1. La protection des intérêts des acteurs du marché intérieur 58
a) Une protection originairement inexistante 58
b) Une protection progressive et réfléchie 62
2. Les modalités de protection des intérêts des acteurs du marché intérieur 65
a) Le recours aux principes généraux du droit adaptés à la vie économique 66
b) La consécration textuelle des droits fondamentaux des entreprises 69
§ 2. Une reconnaissance marquée par des controverses 73
A. Les controverses tenant à la nature fictive et à la puissance économique de l'entreprise 74
1. Les controverses tenant à la nature fictive de l'entreprise 75
2. Les controverses tenant à la puissance économique de l'entreprise 79
B. Les controverses tenant à la banalisation du caractère fondamental du droit 83
1. La banalisation des droits fondamentaux 83
2. Les limites posées à ce phénomène 85
SECTION 2 – L'ENCADREMENT FONCTIONNEL DES DROITS FONDAMENTAUX DES ENTREPRISES 87
§ 1. Les droits inscrits dans la Charte 87
A. Les droits nécessaires à l'exercice des activités économiques : liberté, égalité, propriété 88
1. Le droit à la liberté d'entreprise 88
a) Les composantes de la liberté d'entreprise 88
b) Les limites à la liberté d'entreprise 89
2. Le droit à l'égalité 91
a) L'absence d'égalité réelle entre personnes physiques et personnes morales 91
b) Le droit des aides d'État : encadrer les ruptures d'égalité entre les entreprises 94
3. Le droit de propriété 96
B. Les droits nécessaires à la défense des activités économiques 98
1. Le droit à une bonne administration 98
a) La consécration du droit à une bonne administration 98
b) Les composantes du droit à une bonne administration 100
i) Le droit d'être entendu 101
ii) L'obligation pour l'administration de motiver ses décisions 101
iii) Les droits d'accès aux pièces détenues par la Commission 102
iv) Le droit à réparation des dommages causés par l'administration européenne 103

2. Le droit à une protection juridictionnelle effective 105
§ 2. Les droits non-inscrits dans la Charte 108
A. Le principe de sécurité juridique 109
1. L'impératif de sécurité juridique dans une Union de droit 109
a) Un principe nécessaire à la démocratie 110
b) Un principe nécessaire au bon fonctionnement de l'économie 112
2. L'impératif de la sécurité juridique face à la densification du droit 114
a) L'inflation normative 115
b) L'instabilité normative 118
B. L'exécution des actes juridiquement contraignants 120
1. Une obligation à la charge des États membres 120
2. Une obligation susceptible d'engager la responsabilité des États membres 122
CONCLUSION DU CHAPITRE 1 125
CHAPITRE 2 : LA SOUMISSION DE PRINCIPE DE L'UNION AUX DROITS FONDAMENTAUX DES ENTREPRISES 127
SECTION 1 – LES EFFETS MULTIPLES DES DROITS FONDAMENTAUX DANS L'UNION 129
§ 1. L'effet défensif des droits fondamentaux 130
A. Un vecteur de légitimité de l'action de l'union 131
1. La fonction initialement palliative des droits fondamentaux 131
2. La constitutionnalisation progressive des droits fondamentaux 133
B. Un vecteur de protection des administrés 136
1. Le caractère non opposable du droit à une bonne administration 137
2. Les difficultés posées par les décisions individuelles de la Commission 139
§ 2. L'effet positif des droits fondamentaux 143
A. Des droits à prestation à la charge de la puissance publique 144
1. Un nouveau rôle pour l'État : promouvoir les droits fondamentaux 144
2. L'exemple de l'aide judiciaire : une intervention de l'État protectrice des droits de la défense 146
B. Des droits protecteurs des intérêts nationaux et sociétaux 148
1. Le respect de l'identité nationale des États membres 149
2. L'introduction de l'« économie sociale de marché hautement compétitive » 152
SECTION 2 – LE CONTRÔLE DU RESPECT DES DROITS FONDAMENTAUX DANS L'UNION 157
§ 1. Les limites du contrôle juridictionnel interne 157
A. La délicate gestion des conflits entre droits fondamentaux 157
1. Des modes de gestion des conflits par trop théoriques 158
a) L'impossible hiérarchisation des droits fondamentaux 158
b) La difficile conciliation des droits fondamentaux 159
2. Une mise en œuvre délicate en pratique 161
a) L'impraticabilité du contrôle de l'atteinte à la substance du droit fondamental ... 161
b) Un risque de confusion entre le contrôle d'atteinte à la substance et le contrôle de proportionnalité 162
B. Un biais supposé du juge en faveur du marché 166
1. L'exercice par le juge de l'Union de son pouvoir d'appréciation 167
a) Un triple pouvoir d'appréciation 167
b) L'exemple de la réception par le juge de l'Union du principe de confiance légitime 169
2. Les critiques doctrinales sur le standard de protection du juge de l'Union 170
a) Les incertitudes entourant le standard de protection 170
b) Le risque d'instrumentalisation du standard de protection 172
§ 2. L'absence de contrôle juridictionnel externe sur l'Union 173
A. Conséquences et opportunité de l'adhésion de l'Union au système de la Convention . 174
1. Les conséquences de l'adhésion 175
2. L'opportunité de l'adhésion 179

B. Le recours à d'autres mécanismes de protection des droits fondamentaux 185
1. Les difficultés suscitées par les mécanismes externes envisagés 185
2. Les difficultés inhérentes à la mise en place de mécanismes internes 187
CONCLUSION DU CHAPITRE 2 193

CONCLUSION DU TITRE 1 197

TITRE 2 – LE CONTRÔLE DES AIDES D'ETAT : UNE EXCEPTION AU PRINCIPE DE LA PROTECTION DES DROITS FONDAMENTAUX DES ENTREPRISES 199

CHAPITRE 1 : DES DROITS ADMINISTRATIFS PROCÉDURAUX QUASI-INEXISTANTS 203
SECTION 1 - UNE PROCÉDURE PEU SOUCIEUSE DES DROITS FONDAMENTAUX DE L'ENTREPRISE 209
§ 1. Un droit d'être entendu restreint pour les entreprises 210
A. L'absence de débat contradictoire entre la Commission et l'entreprise intéressée 212
1. L'absence de droit d'être entendu lors de la phase préliminaire d'examen 212
a) Aucune implication de l'entreprise intéressée en cas d'aide notifiée 213
i) L'absence de toute information sur la notification 213
ii) L'impossibilité de se substituer à l'État membre pour notifier l'aide 214
b) Une intervention limitée de l'entreprise intéressée en cas de dépôt de plainte 216
c) L'absence de consultation de l'entreprise bénéficiaire en cas d'allégation d'utilisation abusive de l'aide 219
2. Des droits réduits lors de la phase formelle d'examen 221
a) Le droit d'être informé de l'ouverture d'un examen approfondi 222
i) Le droit de connaître le contenu de la décision d'ouverture 222
ii) Le droit de connaître, dans la mesure du possible, les bénéficiaires de l'aide examinée 223
b) Le principe d'unicité de la phase formelle d'examen 227
i) Le principe : l'impossibilité de réouverture d'un examen approfondi après l'adoption d'une décision finale 227
ii) L'exception : la réouverture d'un examen approfondi en cas d'annulation ou de retrait de la décision finale 229
3. Le droit d'être informé de la décision finale de la Commission 232
B. Les espoirs déçus d'un renforcement jurisprudentiel du droit d'être entendu de l'entreprise intéressée 233
1. Les tentatives d'extension des droits du bénéficiaire d'aide 234
2. Les tentatives d'extension des droits du plaignant 235
§ 2. L'absence de garanties sur la durée et l'étendue du contrôle 240
A. L'absence de délais réellement contraignants 240
1. Lors de la procédure préliminaire d'examen 241
a) Un délai de deux mois pour l'examen préliminaire d'une aide notifiée 242
b) L'absence de délai contraignant pour l'examen préliminaire d'une plainte 244
i) Une appréciation au cas par cas par le juge du caractère raisonnable de la durée d'examen 245
ii) Des modifications procédurales en trompe-l'œil 247
2. Lors de la procédure formelle d'examen 248
a) L'absence de délai contraignant 248
b) Une appréciation au cas par cas du caractère raisonnable du délai d'examen 249
B. L'absence d'accès aux pièces de procédure 251
1. Les droits d'accès au dossier et aux documents 252
a) Les présomptions générales permettant de refuser l'accès aux documents 255
b) La protection renforcée des documents communiqués par les États membres 258
2. Le respect du secret professionnel 260
a) La protection du secret professionnel et des affaires 261

b) Une obligation susceptible d'engager la responsabilité de l'Union 263
SECTION 2 – UNE PROCÉDURE INTRUSIVE À L'ÉGARD DE L'ENTREPRISE 265
§ 1. Des mesures intrusives imposées à l'entreprise lors du contrôle 265
A. Les visites sur place 266
1. L'asymétrie de protections accordées à l'État membre et aux entreprises visitées ... 266
2. Une mise en œuvre qui interroge au regard d'une protection effective des droits fondamentaux 270
B. Des sanctions financières en cas défaut de coopération 274
1. Les demandes de renseignements adressées à d'autres sources que l'État membre concerné 274
2. Les sanctions et astreintes financières en cas de réponse inexacte, incomplète ou dénaturée 276
§ 2. Des mesures intrusives imposées à l'entreprise à l'issue du contrôle 277
A. L'adoption unilatérale de décisions conditionnelles par la Commission 278
1. Des conditions imposées sans consultation préalable du bénéficiaire de l'aide 278
2. Des conditions imposées sans consultation préalable des autres tiers intéressés 280
B. L'adoption unilatérale d'engagements par les États membres 281
1. Une faculté non prévue par le règlement de procédure 281
2. Le risque d'engagement pour autrui 282
CONCLUSION DU CHAPITRE 1 285
CHAPITRE 2 : UNE SÉCURITÉ JURIDIQUE LARGEMENT PERFECTIBLE 291
SECTION 1 – LA PRÉVISIBILITÉ DES CRITÈRES DE QUALIFICATION DE L'AIDE ... 295
§ 1. Les critères relatifs au concepteur et au destinataire de la mesure 296
A. La prévisibilité du critère de l'« entreprise » 297
1. Un enjeu de pouvoir 298
2. Une notion évolutive 307
B. La prévisibilité du critère de l' « imputabilité » de la mesure à l'État 310
1. En cas d'intervention d'entreprises publiques 310
2. En cas de recours à un organisme intermédiaire 312
§ 2. Les critères relatifs aux effets de la mesure 315
A. La prévisibilité de l'existence d'un « avantage sélectif » au profit du bénéficiaire 316
1. La prévisibilité du critère de l' « avantage économique » 316
i) La prévisibilité de l'avantage en présence de l'intervention d'un opérateur privé en économie de marché 316
ii) La prévisibilité de l'avantage en présence d'un service d'intérêt économique général 323
2. La prévisibilité du critère de la « sélectivité » 336
B. La prévisibilité du risque d'affectation des échanges et de la concurrence sur le marché intérieur 340
1. La prévisibilité du critère du risque de distorsion de concurrence 341
2. La prévisibilité du critère du risque d'affectation des échanges 344
SECTION 2 – LA PRÉVISIBILITÉ DES CRITÈRES DE COMPATIBILITÉ DE L'AIDE.... 347
§ 1. La grande prévisibilité des règlements d'exemption 347
A. La prévisibilité des règlements de minimis 349
1. Des conditions d'application prévisibles 350
2. Des conditions d'exemption prévisibles 352
B. La prévisibilité des règlements d'exemption par catégorie 354
1. Des conditions d'application prévisibles 354
2. Des conditions d'exemption prévisibles 359
§ 2. La prévisibilité relative des lignes directrices 365
A. L'imprévisibilité relative de l'appréciation politique de l'objectif d'intérêt commun .. 368
1. La permanence de la politique des aides d'État 371
a) L'intérêt commun, instrument de coordination politique 371
b) L'intérêt commun, un instrument multiforme 374
i) La réalisation de projets importants d'intérêt européen commun 374

ii) Le développement de certaines régions 376
iii) La recherche et le développement 377
iv) Le sauvetage et la restructuration d'entreprises 378
2. La mutabilité de la politique des aides d'État 379
a) La reconnaissance d'une perturbation grave à l'économie 380
b) L'application temporaire de règles dérogatoires pour répondre à la crise économique et financière 382
B. L'imprévisibilité intrinsèque du bilan « coûts-avantages » de l'aide 386
1. L'appréciation au cas par cas des effets positifs de l'aide 386
a) L'appréciation subjective de l'utilité de l'aide pour atteindre l'objectif visé 387
i) L'imprévisibilité du critère de la « nécessité de l'aide » 387
ii) L'imprévisibilité du critère de l' « effet incitatif de l'aide » 391
b) L'appréciation subjective de l'efficacité de l'aide pour atteindre l'objectif visé 394
i) L'imprévisibilité du critère du « caractère approprié de l'aide » 394
ii) L'imprévisibilité du critère de la « proportionnalité de l'aide » 396
2. L'appréciation au cas par cas des effets négatifs de l'aide 399
CONCLUSION DU CHAPITRE 2 403
CONCLUSION DU TITRE 2 405

CONCLUSION DE LA PREMIÈRE PARTIE 409

SECONDE PARTIE – LA PROTECTION DES DROITS FONDAMENTAUX DE L'ENTREPRISE DURANT LA PHASE CONTENTIEUSE 411

TITRE 1 – UNE PROTECTION PERFECTIBLE LORS DU CONTRÔLE DE LÉGALITÉ DES DÉCISIONS D'AIDE D'ÉTAT 417

CHAPITRE 1 : UN ACCÈS CONTRÔLÉ AU JUGE DE L'UNION 419
SECTION 1 – DES CATÉGORIES D'ACTES ATTAQUABLES PROGRESSIVEMENT ÉLARGIES 421
§ 1. Le contrôle de l'action de la Commission 422
A. Le contrôle des actes adoptés au cours de la procédure d'examen de l'aide 423
1. Les mesures coercitives à l'égard des entreprises 423
2. L'ouverture d'une procédure formelle d'examen 426
a) L'ouverture à l'égard d'une mesure d'aide « nouvelle » ou « existante » 426
b) L'ouverture à l'égard d'une mesure d'aide « non-exécutée » ou « en cours d'exécution » 427
B. Le contrôle des actes clôturant la procédure 430
1. Le caractère attaquable des décisions arrêtées à l'issue de la procédure préliminaire 430
a) L'absence d'objections, une décision finale à l'égard de l'aide notifiée 431
b) Le classement, une décision finale à l'égard de la plainte 432
i) La plainte à l'encontre d'une aide nouvelle 433
ii) La plainte à l'encontre d'une aide existante 436
2. Le caractère attaquable des décisions adoptées à l'issue de la procédure formelle 438
a) Le caractère attaquable des décisions négatives, positives ou d'absence d'aide 438
b) Le caractère attaquable des décisions conditionnelles 440
§ 2. Le contrôle de l'inaction de la Commission 442
A. Un contrôle de l'inaction de la Commission strictement encadré 443
B. L'inaction de la Commission soustraite au contrôle du juge 446
SECTION 2 – DES CONDITIONS DE RECEVABILITÉ DES RECOURS ADAPTÉES AU CONTRÔLE DES AIDES D'ÉTAT 449
§ 1. Les strictes conditions de recevabilité du recours en annulation 450
A. La qualité pour agir du requérant directement affecté par l'aide contestée 450
1. Les critères tenant à une affectation directe et individuelle du requérant par la décision

d'aide d'État 451
a) Des critères différents selon la finalité du recours 453
b) Une appréciation des critères en fonction du statut de l'entreprise..... 459
i) La qualité pour agir du bénéficiaire de l'aide..... 459
ii) La qualité pour agir des autres tiers intéressés 462
2. L'affectation directe du requérant par une décision ne comportant pas de mesures d'exécution 470
a) Une conception restrictive de la notion d' « acte règlementaire » 471
b) Une conception large de la notion de « mesures d'exécution » 472
B. L'intérêt à agir du requérant conditionné à son statut de tiers intéressé à la procédure d'aide d'État..... 477
1. L'intérêt à agir de l'entreprise bénéficiaire et de ses actionnaires..... 477
2. L'intérêt à agir de l'entreprise concurrente..... 478
§ 2. LES STRICTES CONDITIONS DE recevabilité des demandes en carence et en intervention..... 479
A. La recevabilité de la demande en carence conditionnée à l'affectation directe et individuelle du requérant 480
B. La recevabilité de la demande en intervention conditionnée à l'existence d'un intérêt direct à la solution du litige..... 483
1. L'intérêt direct de l'intervenant à la solution du litige 484
2. Les droits procéduraux de l'intervenant 488
CONCLUSION DU CHAPITRE 1 491
CHAPITRE 2 : L'EFFECTIVITÉ DU CONTRÔLE JURIDICTIONNEL DE LA DÉCISION D'AIDE D'ÉTAT 495
SECTION 1 – LA PORTÉE DU CONTRÔLE JURIDICTIONNEL DE LA QUALIFICATION DE L'AIDE..... 499
§ 1. Un contrôle de la qualification d'aide partagé entre le juge national et le juge de l'Union 500
A. La complémentarité des contrôles de qualification opérés par le juge national et par le juge de l'Union 500
1. Le contrôle de la qualification des aides examinées par la Commission..... 500
2. Le contrôle de la qualification des aides qui échappent à l'examen de la Commission 502
B. Un dialogue étroit entre le juge national, la Commission et la Cour de justice 505
1. La faculté pour le juge national d'obtenir un avis consultatif de la Commission..... 505
a) Un avis à la demande de la juridiction nationale..... 505
b) Un avis à l'initiative de la Commission 507
2. La faculté pour le juge national de poser une question préjudicielle..... 508
a) Une voie de droit réglant définitivement la question de la qualification de l'aide 509
b) Une voie de droit fermée aux justiciables..... 510
§ 2. Un contrôle « en principe entier » de la qualification d'aide 512
A. Une norme de contrôle juridictionnel à géométrie variable..... 513
1. Une norme variable en fonction de la présence ou de l'absence d'appréciations économiques complexes dans la décision d'aide d'État..... 514
2. Une norme variable en fonction de la nature provisoire ou définitive de la décision d'aide d'État 516
B. Une norme de contrôle juridictionnel laissant une grande souplesse..... 520
1. Le contrôle restreint de la qualification d'aide en cas de financement des services d'intérêt économique général 521
a) Le contrôle de l'erreur manifeste d'appréciation dans la qualification de SIEG d'une activité économique 521
b) Le contrôle « en principe entier » de l'absence de surcompensation des missions d'intérêt général..... 522
i) La charge de la preuve de l'existence d'une surcompensation..... 523
ii) Les oscillations de la jurisprudence administrative française 526

- *Une souplesse d'interprétation de la jurisprudence Altmark*..... 526
- *Des appréciations parfois divergentes avec celles de la Commission*..... 528
2. Le contrôle « en principe entier » de la qualification d'aide en cas d'application du critère de l'opérateur privé en économie de marché..... 530
a) Un contrôle approfondi de l'opportunité du recours au critère de l'opérateur privé pour apprécier l'existence d'une aide..... 531
i) L'applicabilité du critère indifférente à la forme de la mesure étatique..... 531
ii) L'applicabilité du critère indifférente à l'intention affichée par l'État membre 533
b) Un contrôle succinct de l'application du critère de l'opérateur privé pour la démonstration de l'existence d'une aide 534
i) Le contrôle de la temporalité du raisonnement économique 535
ii) Le contrôle de la substance du raisonnement économique..... 536
- *Le principe : le contrôle de l'optimisation des intérêts économiques*..... 537
- *L'exception : le contrôle de la rationalité économique des avantages consentis par l'opérateur privé au titre de sa responsabilité sociale* 550
3. Le contrôle du critère de l'affectation de la concurrence et des échanges..... 554
SECTION 2 – LA PORTÉE DU CONTRÔLE JURIDICTIONNEL DE LA COMPATIBILITÉ DE L'AIDE..... 561
§ 1. Un contrôle timide de la violation directe des droits fondamentaux..... 562
A. Une conciliation des droits fondamentaux des entreprises et de l'efficacité du contrôle des aides d'État 563
1. Le respect des droits fondamentaux par la Commission 564
2. La conciliation de la protection du secret professionnel et du droit à un recours juridictionnel effectif 567
B. Des conditions d'engagement de la responsabilité extracontractuelle de l'Union particulièrement strictes 569
1. La délicate démonstration de l'existence d'une faute dans le chef de la Commission 571
a) La violation du principe de confiance légitime 574
b) Le non-respect du secret professionnel..... 576
2. L'établissement improbable d'un lien de causalité entre la faute dénoncée et le préjudice invoqué 577
§ 2. Un contrôle restreint de la compatibilité de l'aide 580
A. Le contrôle de la méconnaissance du champ d'application temporel des règles d'aide d'État..... 580
1. L'application dans le temps des règles normatives et interprétatives..... 581
2. La modulation dans le temps des effets des arrêts préjudiciels 583
B. Un contrôle restreint du fond de la décision de compatibilité..... 587
1. Le contrôle réduit des appréciations économiques complexes relatives à la compatibilité de l'aide 587
2. Un contrôle réduit du principe de proportionnalité 592
a) Le contrôle de la proportionnalité de l'aide aux objectifs d'intérêt général poursuivis 592
b) Le contrôle de la proportionnalité des conditions imposées par la Commission .. 594
CONCLUSION DU CHAPITRE 2 597

CONCLUSION DU TITRE 1 601

TITRE 2 – UNE PROTECTION INEXISTANTE LORS DU CONTRÔLE DE L'EXÉCUTION DES DÉCISIONS D'AIDE D'ÉTAT..... 603

CHAPITRE 1 : LA PRÉVALENCE DU PRINCIPE DE RÉCUPÉRATION DES AIDES D'ÉTAT ILLÉGALES 609
SECTION 1 – UN PRINCIPE INHÉRENT À LA PRÉSERVATION DE L'EFFET UTILE DU

DROIT DE L'UNION 611
§ 1. L'exécution volontaire de la décision de récupération 612
A. Les informations requises pour procéder à la récupération 613
B. L'approche pragmatique de la Commission en matière de récupération 619
1. L'application systématique de la doctrine *Deggendorf* 620
2. La renonciation stratégique à la récupération de certaines aides illégales 623
§ 2. L'exécution forcée de la décision de récupération 624
A. La portée du contrôle juridictionnel du juge national en matière d'exécution 625
1. L'impossible débat sur la validité de la décision de la Commission 625
a) Une voie de droit en principe fermée aux entreprises intéressées 625
b) Une possibilité exceptionnelle de saisine préjudicielle d'office par les juridictions nationales 629
2. La possibilité de contester les mesures nationales d'exécution 630
a) La contestation du titre de perception 632
b) L'adoption de mesures provisoires par le juge national 634
B. La portée du contrôle juridictionnel du juge de l'Union en matière d'exécution 636
1. L'obtention quasi-impossible d'un sursis à exécution par l'État membre 637
2. L'obtention exceptionnelle d'un sursis à exécution par l'entreprise bénéficiaire 641
SECTION 2 – UN PRINCIPE L'EMPORTANT SUR LES AUTRES PRINCIPES DE L'UNION 647
§ 1. Le rejet des motifs tenant à la sécurité juridique de l'entreprise bénéficiaire 648
A. Le rejet des motifs tenant au principe de confiance légitime 649
B. Le rejet des motifs tenant au respect de l'autorité de la chose jugée ou arbitrée 655
1. La primauté du principe de récupération sur les jugements internes ayant autorité de la chose jugée 655
2. La primauté du principe de récupération sur les sentences internationales ayant autorité de la chose arbitrée 660
§ 2. L'appréciation stricte des motifs tenant à la force majeure 664
A. L'impossibilité absolue d'exécuter la décision 665
1. Les difficultés juridiques, politiques ou pratiques 667
2. Les difficultés tenant au choix de la procédure juridictionnelle interne applicable 669
a) Les procédures devant le juge civil 670
b) Les procédures devant le juge commercial 672
B. Des circonstances exceptionnelles rendant la récupération « inappropriée » 677
CONCLUSION DU CHAPITRE 1 681
CHAPITRE 2 : LA RESPONSABILISATION DE L'ÉTAT MEMBRE DÉFAILLANT 685
SECTION 1 – UN RISQUE PEU DISSUASIF D'ANNULATION DE L'ACTE ILLÉGAL 687
§ 1. Un accès aisé des entreprises intéressées au juge national 689
A. La convergence des conditions d'accès au juge national des États membres 689
B. L'office du juge français, un exemple de souplesse dans l'accès des entreprises au juge de droit commun des aides d'état 692
1. L'appropriation de son rôle par le juge national 692
2. La souplesse des conditions de recevabilité des recours devant le juge national 694
§ 2. Un contrôle entier du juge national, premier gardien des obligations de notification et de suspension 696
A. L'annulation de l'aide illégale à la demande du concurrent 696
1. En présence d'une procédure formelle d'examen 696
2. En présence d'une décision finale de la Commission 697
B. L'injonction adressée à l'État membre de notifier l'aide à la demande du bénéficiaire 702
SECTION 2 – VERS UN RISQUE ACCRU DE DÉTECTION ET DE SANCTION DES ÉTATS MEMBRES DÉFAILLANTS 705
§ 1. LE RENFORCEMENT DES MÉCANISMES DE DISSUASION FINANCIÈRE PAR UN DURCISSEMENT DES SANCTIONS 706
A. L'efficacité relative des sanctions et injonctions prononcées par le juge de l'Union 707
1. La voie peu dissuasive du recours en manquement 707

2. Vers une responsabilisation financière accrue de l'État membre fautif 711
a) La discipline des autorités centrales de l'État membre 712
i) Une nécessaire refonte de la procédure de contrôle des aides d'État 714
ii) Un mécanisme insusceptible de faire l'objet d'un consensus politique 715
b) La discipline des autorités locales de l'État membre 715
B. Le caractère quasi-inexistant du risque indemnitaire 721
1. La réparation du préjudice causé à l'entreprise concurrente 721
a) L'engagement de la responsabilité de l'État 722
i) La preuve du manquement de l'État membre 722
ii) Les conditions de l'indemnisation par l'État membre 723
b) L'engagement de la responsabilité de l'entreprise bénéficiaire 725
2. La réparation du préjudice causé à l'entreprise bénéficiaire 727
a) Le principe de la responsabilité pour faute de l'État 727
b) La limitation de la responsabilité pour faute de l'État 729
§ 2. LE RENFORCEMENT DES MÉCANISMES DE SURVEILLANCE DES AIDES D'ÉTAT par la décentralisation du contrôle 735
A. Une coordination défaillante du suivi des aides d'état 735
1. Un constat partagé dans de nombreux États membres 736
2. Un constat étayé par des rapports d'inspection 737
B. Une coordination perfectible grâce à la mise en place d'autorités indépendantes spécialisées 738
1. Un schéma institutionnel envisagé de longue date dans l'Union 740
2. Un schéma institutionnel qui a démontré son efficacité dans d'autres contextes 741
a) La solution imposée aux États candidats à l'adhésion 741
b) La solution privilégiée par les parlementaires britanniques à l'issue du « Brexit » 743
CONCLUSION DU CHAPITRE 2 749

CONCLUSION DU TITRE 2 751

CONCLUSION DE LA SECONDE PARTIE 753

CONCLUSION GÉNÉRALE 755

BIBLIOGRAPHIE 765

I. Ouvrages généraux, essais, traités, cours 765
II. Thèses 767
III. Mémoires 769
IV. Articles périodiques, contribution dans un ouvrage, mélanges 769
V. Répertoires et jurisclasseurs 797
VI. Auditions, discours, interventions 798
VII. Rapports 799
Rapports - Droit international 799
Rapports - Droit de l'Union 799
Rapports - Belgique 800
Rapports - France 801

TABLE CHRONOLOGIQUE DES DÉCISIONS, ARRÊTS, JUGEMENTS ET AVIS CITÉS 803

I. Droit international 803
II. Droit européen 803
Commission européenne des droits de l'homme 803
Cour européenne des droits de l'homme 803
Tribunal 805

Conclusions des avocats généraux ... 818
Cour de justice ... 826
Cour de justice de l'Association européenne de libre-échange – Autorité de surveillance ... 847
II. Droits internes ... 847
A. France ... 847
1. Jurisprudence constitutionnelle ... 847
2. Jurisprudence judiciaire ... 848
Cour de Cassation ... 848
Cours d'appel ... 849
3. Jurisprudence administrative ... 849
Tribunal des conflits ... 849
Conseil d'État ... 849
Cours administratives d'appel ... 851
Tribunaux administratifs ... 852
B. Allemagne ... 853
C. Belgique ... 854
D. Danemark ... 854
E. Espagne ... 854
F. Italie ... 854
G. Pays-Bas ... 854
H. Royaume-Uni ... 854

TABLE CHRONOLOGIQUE DES TEXTES CITÉS ... 855

I. Union européenne ... 855
Accords interinstitutionnels ... 855
Avis du Comité économique et social ... 855
Avis du Comité des régions ... 855
Communications, encadrements et lignes directrices de la Commission ... 855
Communiqués de presse ... 859
Décisions de la Commission ... 859
Décisions du Conseil ... 863
Déclarations ... 863
Directives ... 864
Recommandations ... 864
Règlements ... 864
Résolutions du Parlement ... 867
Règlements intérieurs et guides pratiques ... 867
Tableaux de bord des aides d'État ... 867
II. Droits internes ... 868
A. France ... 868
1. Lois ... 868
2. Décrets ... 868
3. Circulaires ... 868
B. Espagne ... 868

INDEX ... 869

TABLE DES MATIÈRES ... 871

Émilie SCHWALLER

La protection des droits fondamentaux des entreprises en droit des aides d'État

Dans l'Union européenne, la nécessité de mieux protéger les droits fondamentaux favorise la recherche d'un nouvel équilibre entre équité et efficacité procédurales. La thèse examine les incidences de ce phénomène en droit des aides d'État, qui se caractérise par sa technicité et sa sensibilité politique, puisqu'il confie à la Commission le droit exclusif d'autoriser ou d'interdire les aides que les États membres projettent de verser à certaines entreprises. Bien que celles-ci soient en principe reconnues comme des sujets de droit fondamental, le contrôle des aides d'État fait figure d'exception, puisqu'il n'offre quasi-aucune garantie procédurale lors de la phase administrative, apparaît souvent imprévisible aux entreprises et retient une norme de contrôle juridictionnel largement perfectible, tant en matière de légalité que d'exécution. Ce constat plaide pour une réforme, dont l'étude examine quelques pistes.

Droits fondamentaux des entreprises ; aides d'État ; liberté d'entreprise ; droit de propriété ; égalité de traitement ; sécurité juridique ; bonne administration ; protection juridictionnelle effective ; exécution des décisions de justice.

In the European Union, the need to better protect fundamental rights calls for research into finding a new balance between procedural fairness and efficiency. The thesis examines the impact of this phenomenon in State aid law which is characterized by its technical nature and its political sensitivity since it confers on the Commission the exclusive right to authorize or prohibit aids that Member States plan to grant to certain companies. Although these businesses are in principle recognized as legal persons in regards to fundamental rights, the State aid control is an exception since it offers almost no procedural guarantees during the administrative phase, often appears unpredictable to companies and maintains a standard of judicial control that could be considerably improved, both in terms of legality and enforcement. This observation argues for a reform that the study examines in the following lines of thought.

Fundamental rights of businesses; State aid; freedom of enterprise; property rights; equal treatment; legal certainty; sound administration; effective judicial protection; enforcement of legal decisions.