

## La récupération des aides illégales

Il incombe à l'État membre qui a accordé à un opérateur économique une aide illégale de la récupérer, afin de rétablir la situation économique telle qu'elle existait préalablement au versement de cette aide<sup>1</sup>. La récupération des aides illégales incompatibles est en effet une obligation instituée par la Commission<sup>2</sup> pour inciter les États membres à respecter l'obligation, posée à l'article 108 § 3 TFUE, de lui notifier les projets d'aides. Le règlement de procédure n° 2015/1589<sup>3</sup> régit cette récupération (chapitre III « Procédure en matière d'aides illégales »). La Commission a également publié en 2007 une communication sur la récupération des aides illégales et incompatibles avec le marché intérieur. Cette communication a été révisée en 2019<sup>4</sup>.

Le règlement de procédure n° 2015/1589 du 13 juillet 2015 définit, en son article 1<sup>er</sup> f), une aide illégale comme « une aide nouvelle mise à exécution en violation de l'article 108 § 3 », c'est-à-dire octroyée sans avoir été notifiée à la Commission ou avant que cette dernière ait statué sur sa compatibilité avec le TFUE. Ainsi, le défaut de notification préalable rend, en principe<sup>5</sup>, automatiquement l'aide illégale.

La récupération d'une aide illégale n'est toutefois pas systématique. En effet, en cas d'octroi illégal d'une aide :

- la Commission examine la compatibilité de l'aide illégale avec le marché intérieur et n'ordonne sa récupération qu'en cas d'aide incompatible ;
- les juridictions nationales, sans se prononcer sur sa compatibilité, ordonnent en principe la récupération intégrale de l'aide illégale. Elles ne sont cependant pas tenues d'ordonner sa récupération lorsque la Commission a adopté une décision finale constatant la compatibilité de cette aide avec le marché intérieur.

Ainsi, si une aide illégale déclarée compatible par la Commission ne fait pas l'objet d'une récupération, en revanche, le juge national<sup>6</sup> doit néanmoins exiger que le bénéficiaire de l'aide rembourse l'équivalent des intérêts qu'il aurait dû acquitter pour le montant correspondant à l'aide sur le marché bancaire, entre le versement de l'aide et la déclaration de compatibilité par la Commission.

Dans le cadre du chantier de la modernisation des règles applicables aux aides d'État, le règlement n° 734/2013 du 22 juillet 2013<sup>7</sup> a ajouté au règlement de procédure des dispositions relatives à la

---

<sup>1</sup>. « La récupération d'une aide illégale en vue du rétablissement de la situation antérieure n'implique pas une reconstitution différente du passé en fonction d'éléments hypothétiques, tels que les choix, souvent multiples, qui auraient pu être faits par les opérateurs intéressés, d'autant plus que les choix effectivement opérés avec le bénéfice de l'aide peuvent s'avérer irréversibles (...). Il s'ensuit, (...) que la récupération de cette aide implique la restitution de l'avantage procuré par celle-ci à son bénéficiaire et non pas la restitution de l'éventuel bénéfice économique réalisé par celui-ci par l'exploitation de cet avantage (...) S'agissant, tout particulièrement, d'une aide illégale octroyée sous la forme d'un avantage fiscal, il ressort également de la jurisprudence de la Cour que la récupération de l'aide implique la soumission des opérations effectivement réalisées par les bénéficiaires de l'aide en cause au traitement fiscal qui, en l'absence de l'aide illégale, leur aurait été applicable » ; cf. CJUE, 21 décembre 2016, *Commission c/ Air Lingus Ltd*, [aff. C-164/15 P et C-165/15 P](#), pts 91 à 93.

<sup>2</sup>. Communications de 1983 et 1995.

<sup>3</sup>. [Règlement n°2015/1589](#) du Conseil du 13 juillet 2015 portant modalités d'application de l'article 108 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne.

<sup>4</sup>. [JOUE C 247](#) du 23 juillet 2019.

<sup>5</sup>. Sauf cas des aides exemptées de notification, cf. fiches 4, 6 et 13.

<sup>6</sup>. CE, 19 décembre 2008, n° 274923, *CELF*.

<sup>7</sup>. [Règlement \(UE\) n°734/2013](#) du Conseil du 22 juillet 2013 modifiant le règlement (CE) n°659/1999 portant modalités d'application

coopération avec les juridictions nationales. En dernier lieu, le règlement n° 372/2014 du 9 avril 2014<sup>8</sup> a modifié les modalités de mise en œuvre de cette procédure en ce qui concerne le calcul de certains délais, le traitement des plaintes, ainsi que l'identification et la protection des informations confidentielles.

De jurisprudence constante, la Cour considère que la récupération d'une aide illégale ne saurait être considérée comme une sanction<sup>9</sup> ; elle n'est que la conséquence logique et proportionnée, au regard de l'objectif de concurrence effective établie par le traité<sup>10</sup>, de l'infraction constatée<sup>11</sup>.

## 1. Les pouvoirs de la Commission

Toute aide nouvelle, accordée sans autorisation expresse de la Commission, est illégale. Cependant, cette illégalité n'entraîne pas automatiquement l'incompatibilité de la mesure avec le marché intérieur. La Commission ne peut pas interdire une aide au seul motif qu'elle n'est pas notifiée. Elle doit impérativement examiner, au fond, la compatibilité de l'aide<sup>12</sup>.

La Commission dispose, cependant, de divers moyens pour remédier à l'absence de notification et l'octroi illégal d'une aide.

### 1.1. Avant de statuer sur la compatibilité d'une aide non notifiée, la Commission dispose de pouvoirs d'injonction (art. 12, 13 et 15 du règlement de procédure n° 2015/1589)

#### 1.1.1. L'injonction de fournir des informations (art. 12 § 3 et 15 § 1)

La Commission a le pouvoir d'enjoindre aux États de lui fournir toutes informations qu'elle juge nécessaires sur des aides non notifiées. Cette demande est un acte susceptible de recours<sup>13</sup>.

Si la Commission n'obtient pas de réponse ou si les informations fournies lui paraissent insuffisantes, pour apprécier la situation litigieuse, elle prend sa décision sur le fondement des renseignements disponibles. La Commission peut prendre des mesures provisoires de suspension ou de récupération de l'aide.

#### 1.1.2. L'injonction de suspension de l'octroi de l'aide (art. 13 § 1)

Il s'agit d'imposer aux États de suspendre l'octroi d'une aide (ou d'une mesure susceptible de constituer une aide) qui n'aurait pas été notifiée à la Commission, mais dont elle aurait eu connaissance. La suspension du versement de l'aide se prolonge, jusqu'à ce que la Commission ait statué sur la compatibilité de cette aide avec le marché intérieur.

Cet instrument ne peut bien évidemment être utilisé qu'en cas de régime d'aide ou d'aide versée en plusieurs tranches. Lorsque l'aide a déjà été intégralement versée, l'injonction de suspension est inutile.

#### 1.1.3. L'injonction de récupération provisoire (art. 13 § 2)

La récupération d'une aide peut être imposée à titre provisoire, avant même que l'examen au fond de la compatibilité de l'aide n'ait abouti. Cela donne à la Commission un instrument de pression

---

de l'article 93 du traité CE.

<sup>8</sup>. [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.

<sup>9</sup>. CJCE, 17 juin 1999, *Belgique c/ Commission*, [aff. C-75/97](#), pt 65.

<sup>10</sup>. CJCE, 14 septembre 1994, *Espagne c/ Commission*, [aff. C-278/92, C-279/92 et C-280/92](#), pt 75.

<sup>11</sup>. CJCE, 10 juin 1993, *Commission c/ Grèce*, [aff. C-183/91](#), pt 16.

<sup>12</sup>. CJCE, 14 février 1990, *Commission c/ France (Boussac)*, [aff. C-301/87](#).

<sup>13</sup>. CJUE, 13 octobre 2011, *Deutsche Post AG et Allemagne c/ Commission*, [aff. ites C-463/10 P et C-475/10 P](#).

considérable sur les États membres.

L'article 13 § 2 du règlement de procédure dispose cependant que l'injonction de récupération provisoire ne peut être utilisée que lorsque les conditions cumulatives suivantes sont remplies :

- « Selon une pratique établie, le caractère d'aide de la mesure concernée ne fait pas de doute ;
- il y a l'urgence à agir ;
- il existe un risque sérieux de préjudice substantiel et irréparable pour un concurrent ».

La Commission n'a encore jamais ordonné de récupération provisoire d'une aide. Elle s'est engagée, lors de la négociation du règlement de procédure, à ne pas abuser de ce nouvel instrument.

La décision d'injonction de récupération provisoire peut être contestée devant le juge de l'Union par l'État ou le bénéficiaire de l'aide. Ce recours n'est cependant pas suspensif. Le bénéficiaire de l'aide peut demander le sursis à exécution de la mesure<sup>14</sup> mais les critères appliqués par la Cour de justice rendent le sursis à exécution difficile à obtenir<sup>15</sup>.

Les conséquences de la violation par l'État d'une injonction de récupération provisoire sont difficiles à apprécier. Juridiquement, l'État risque une condamnation en manquement par la Cour de justice<sup>16</sup>. Compte tenu des délais de jugement, ce risque est cependant assez faible (il est vraisemblable que la Commission aura achevé l'examen au fond de la compatibilité de l'aide, avant le prononcé de l'arrêt de la Cour).

## 1.2. L'obligation de récupération de l'aide auprès de l'entreprise bénéficiaire

L'article 16 § 1 du règlement de procédure prévoit qu'« en cas de décision négative concernant une aide illégale, la Commission décide que l'État membre concerné prend toutes les mesures nécessaires pour récupérer l'aide auprès de son bénéficiaire ».

### 1.2.1. Calendrier de mise en œuvre de l'obligation de récupération

Ces aides doivent être recouvrées, dans un délai de quatre mois à compter de l'adoption par la Commission de la décision de récupération, auprès des entreprises qui en ont eu la jouissance effective.

L'État doit également, dans un délai de deux mois à compter de l'adoption de la décision, informer la Commission des mesures prévues ou prises. Si un État membre connaît des difficultés telles qu'il est impossible de respecter l'un ou l'autre de ces délais, il doit en informer la Commission et fournir une justification appropriée. La Commission peut alors prolonger le délai, conformément au principe de coopération loyale<sup>17</sup>.

Une récupération postérieure aux délais impartis ne saurait satisfaire aux exigences du Traité<sup>18</sup>.

### 1.2.2. L'aide à récupérer inclut les intérêts<sup>19</sup> sur la période

Le règlement de procédure, en son article 16 § 2, prévoit, en outre, que « l'aide à récupérer en

---

<sup>14</sup>. Article 278 TFUE : « Les recours formés devant la Cour de justice de l'Union européenne n'ont pas d'effet suspensif. Toutefois, la Cour peut, si elle estime que les circonstances l'exigent, ordonner le sursis à l'exécution de l'acte attaqué ».

<sup>15</sup>. Cf. point 1.2.5.

<sup>16</sup>. Cf. point 1.3.

<sup>17</sup>. CJCE, 1<sup>er</sup> juin 2006, *Commission c/ Italie*, aff. C-207/05.

<sup>18</sup>. CJUE, 17 octobre 2013, *Commission c/Italie*, aff. C-344/12.

<sup>19</sup>. CJUE, 3 décembre 2015, *AZA SpA c/ Agenzia delle Entrate*, aff. C-89/14 : l'article 14 du règlement n° 659/1999 du 22 mars 1999, portant modalités d'application de l'article 93 du traité CE, ainsi que les articles 11 et 13 du règlement n° 794/2004 du 21 avril 2004, concernant la mise en œuvre du règlement n° 659/1999, ne s'opposent pas à une réglementation nationale prévoyant, par le biais d'un renvoi au règlement n° 794/2004, l'application d'intérêts composés (les intérêts courus pour une année, produisant des intérêts chaque année suivante) relatifs à la récupération d'une aide d'État, alors même que la décision ayant déclaré cette aide incompatible

vertu d'une décision de récupération comprend des intérêts qui sont calculés sur la base d'un taux approprié fixé par la Commission. Ces intérêts courent à compter de la date à laquelle l'aide illégale a été mise à disposition du bénéficiaire jusqu'à celle de sa récupération<sup>20</sup> ».

La pratique de la Commission est de demander systématiquement la récupération des aides indûment versées (principal et intérêts comptabilisés à partir du versement de l'aide). Il peut s'agir, dans certains cas, de sommes considérables. À titre d'exemple, la France a dû récupérer auprès de France Télécom une somme s'élevant à plus d'un milliard d'euros<sup>21</sup>.

### 1.2.3. Identification du bénéficiaire, redevable de l'obligation de remboursement de l'aide

Les aides doivent être recouvrées auprès des entreprises qui en ont eu la jouissance effective<sup>22</sup>.

S'il apparaît, au moment de l'exécution de la décision, que l'aide a été transférée à d'autres entités, l'État membre peut, si la Commission ne l'a pas déjà fait dans sa décision, avoir à étendre la procédure de récupération à l'ensemble des bénéficiaires effectifs, afin que l'obligation de récupération ne soit pas contournée.

Les juridictions de l'Union ont fourni quelques orientations sur les conditions de l'extension de l'obligation de récupération, aux entreprises autres que le bénéficiaire initial de l'aide.

Le transfert éventuel de l'aide illégale est susceptible d'intervenir à l'occasion de la cession des parts sociales de la société bénéficiaire, « share deal », ou, plus occasionnellement, de ses actifs, « asset deal ». Il convient alors de déterminer qui de l'acheteur, du vendeur ou, le cas échéant, de l'entreprise vendue, initialement bénéficiaire de l'aide, est redevable de l'obligation de restitution.

#### 1.2.3.1. La cession des parts sociales de la société bénéficiaire (« share deal »)

Si les parts sociales d'une entreprise bénéficiaire d'une aide incompatible sont cédées à des conditions de marché, il n'y a pas transfert de l'aide dans le chef de l'acheteur, lorsque la reprise s'effectue à un prix qui prend en compte les aides versées à la cible, « *c'est-à-dire au prix le plus élevé qu'un investisseur privé agissant dans des conditions normales de concurrence était prêt à payer pour cette société dans la situation où elle aurait dû se trouver notamment après avoir bénéficié d'aides d'État, l'élément d'aide a été évalué au prix du marché et inclus dans le prix d'achat* »<sup>23</sup>.

Dans ce cas de figure, la Cour de justice a tout d'abord jugé que l'obligation de restitution pesait sur le vendeur, qui conserve le bénéfice de l'aide au moyen du prix qu'il reçoit. En effet, ce prix reflète la valeur de marché de l'entreprise cédée après l'octroi de l'aide, et inclut donc le montant de cette aide<sup>24</sup>.

Mais la Cour a ensuite estimé, dans un arrêt de 2004, que l'aide était toujours logée dans l'entreprise vendue, car celle-ci poursuivait l'activité illégalement subventionnée<sup>25</sup>.

---

avec le marché commun et en ayant ordonné la récupération, a été adoptée et notifiée à l'État membre concerné antérieurement à l'entrée en vigueur de ce règlement.

<sup>20</sup> Les modalités de calcul des intérêts sont précisées dans le chapitre V du règlement (CE) no 794/2004 de la Commission du 21 avril 2004, modifié, ainsi que dans la communication de la Commission relative à la révision de la méthode de calcul des taux de référence et d'actualisation (*JOCE C 14* du 19 janvier 2008, p. 6). Le taux de base est accessible à l'adresse internet suivante : [http://ec.europa.eu/competition/state\\_aid/legislation/reference\\_rates.html](http://ec.europa.eu/competition/state_aid/legislation/reference_rates.html)

<sup>21</sup> En application de la *décision 2005/709/CE* concernant l'aide d'État mise à exécution par la France en faveur de France Télécom, *JOUE L 269*, 14 octobre 2005, p. 30, confirmée par arrêts du TPICE du 30 novembre 2009, (*aff. T-427/04 et T-17/05*), et de la CJUE du 8 décembre 2011 (*aff. C-81/10 P*).

<sup>22</sup> CJCE, 21 mars 1991, *Italie c/ Commission*, *aff. C-303/88*, pt 57 et CJCE, 29 avril 2004, *Allemagne c/ Commission (SMI)*, *aff. C-277/00*, pt 75.

<sup>23</sup> CJCE, 20 septembre 2001, *Banks*, *aff. C-390/98*, pt 77 ; 29 avril 2004, *Allemagne c/ Commission (SMI)*, *aff. C-277/00*, pt 80.

<sup>24</sup> CJCE, 20 septembre 2001, *Banks*, *aff. C-390/98*, pt 78 ; 24 septembre 2002, *Falck et ACB c/ Commission*, *aff. ites C-74/00 P et C-75/00 P*, pts 180 et 181.

<sup>25</sup> CJCE, 29 avril 2004, *Allemagne c/ Commission (SMI)*, *aff. C-277/00*, pt 81 : « l'entreprise à laquelle des aides d'État illégales ont

Dans cette affaire, l'avocat général dresse le panorama de la jurisprudence : « *il apparaît en résumé que, sur la question de la récupération des aides en cas de cession des parts de la société bénéficiaire, la Cour balance entre deux positions : celle suivant laquelle les aides doivent en tout état de cause être restituées par la société bénéficiaire et celle suivant laquelle, si les parts ont été vendues à un prix respectant la valeur de marché de ladite société après l'octroi des aides, celles-ci doivent être restituées par le vendeur. Dans aucun précédent, la Cour n'a en revanche fait reposer l'obligation de restitution dans le chef de l'acquéreur, dont la responsabilité a été au contraire expressément exclue en cas de vente au prix du marché (arrêt Banks)* »<sup>26</sup>. L'avocat général estime préférable la restitution par la société vendue, notamment parce que l'avantage issu de la revalorisation de cette société, dont bénéficie le vendeur via le prix payé par l'acheteur, ne fait pas disparaître l'avantage initialement obtenu par cette société vis-à-vis de ses concurrents. On peut toutefois objecter que cette solution pénalise doublement l'acheteur : une première fois par le biais du prix d'achat, et une seconde fois lors de la condamnation de sa filiale à rembourser.

Plus récemment, la CJUE a jugé que dans le cas où l'entreprise à laquelle les aides ont été octroyées conserve sa personnalité juridique et continue d'exercer, pour elle-même, les activités subventionnées par les aides d'État, c'est normalement cette entreprise qui conserve l'avantage concurrentiel lié à ces aides et qui doit donc rembourser un montant égal à celui des aides, même si elle a été rachetée au prix du marché et que ce prix du marché reflète pleinement la valeur de l'avantage résultant des aides en cause<sup>27</sup>.

Dans sa communication révisée sur les récupérations<sup>28</sup>, la Commission estime que « *la vente à un tiers des actions ou parts sociales d'une société bénéficiaire d'une aide incompatible avec le marché intérieur n'a pas d'influence sur l'obligation pour cette dernière de rembourser cette aide* ». Elle ajoute que « *lorsque les actions de l'entreprise à laquelle une aide d'État illégale a été octroyée sont vendues, mais que l'entreprise conserve sa personnalité juridique et continue d'exercer les activités subventionnées par l'aide d'État, l'État membre doit récupérer l'aide auprès de cette entreprise. En réalité, c'est cette dernière qui conserve un avantage concurrentiel sur ses concurrentes* ».

### 1.2.3.2. La cession des actifs de la société bénéficiaire (« asset deal »)

Dans l'hypothèse d'une cession d'actifs, la récupération de l'aide ne s'impose pas à l'acheteur lorsque les actifs lui sont transférés à un prix de marché, issu d'une procédure ouverte, transparente et non-discriminatoire pendant toute sa durée.

S'agissant d'une entreprise en liquidation, la Cour de justice ajoute que le déroulement des opérations de cession des actifs sous le contrôle d'un tribunal garantit une procédure transparente et l'absence de contournement de la procédure de remboursement des aides et l'absence d'appauvrissement du patrimoine de l'entreprise au détriment des créanciers<sup>29</sup>.

À noter que la liquidation éteint la procédure, puisque le bénéficiaire de l'aide disparaît : l'État inscrit sa créance au passif de la liquidation, ce qui vaut récupération<sup>30</sup>. Cette opération doit assurer la bonne prise en compte, par les instances de la procédure collective, de la nécessité

---

*été octroyées conserve sa personnalité juridique et continue à effectuer, pour elle-même, les activités subventionnées par les aides d'État. Dès lors, c'est normalement cette entreprise qui conserve l'avantage concurrentiel lié auxdites aides et c'est donc celle-ci qui doit être obligée de rembourser un montant égal à celui de ces aides* ».

<sup>26</sup> Conclusions de l'avocat général Tizzano du 19 juin 2003 dans l'arrêt CJCE *Allemagne c/ Commission*, aff. C-277/00, pts 82 à 85.

<sup>27</sup> CJUE, 1er octobre 2015, *Electrabel SA contre Commission*, aff. C-357/14 P, pts 114 et 115 et CE, 24 novembre 2017, *ministre de l'économie et des finances contre Sté Railtech*, req n° 403183, pt 7.

<sup>28</sup> *JOUE C 247* du 23 juillet 2019, pts 93 et 94.

<sup>29</sup> CJCE, 8 mai 2003, *Italie et SIM 2 Multimédia c/ Commission*, aff. ites C-328/99 et C-399/00, pt 80 ; CJCE, 29 avril 2004, *Allemagne c/ Commission (SM)*, aff. C-277/00, pts 92 et 93 ; TPI, 1<sup>er</sup> juillet 2009, *Operator ARP c/ Commission*, aff. T-291/06, pt 67. Le prix de marché peut être négatif (cf. par exemple : décision de la Commission du 8 juillet 2008, 2009/611/CE, concernant les mesures mises à exécution par la France en faveur de la SNCM, *JOUE L 225* du 27 août 2009, pt 307 ; décision de la Commission du 7 décembre 2005, 2006/947/CE, mesure mise à exécution par la Belgique en faveur d'ABX Logistics, JO L 383 du 28 décembre 2006, pts 198 et 215).

<sup>30</sup> CJCE, 21 mars 1990, *Belgique c/ Commission*, « *Tubemeuse* », aff. C-142/87, pts 60 à 62.

de récupération de l'aide, ce qui suppose, notamment, la valorisation des actifs cédés au prix du marché<sup>31</sup>. La Cour précise toutefois que « *l'inscription au tableau des créances de celle relative à la restitution des aides concernées ne permet de satisfaire à l'obligation de récupération que si, dans le cas où les autorités étatiques ne pourraient récupérer l'intégralité du montant des aides, la procédure de faillite aboutit à la liquidation de l'entreprise, c'est-à-dire à la cessation définitive de son activité, que les autorités étatiques peuvent provoquer en leur qualité d'actionnaires ou de créanciers* »<sup>32</sup>.

La récupération des aides s'effectue donc, en principe, auprès du vendeur, qu'il s'agisse de la société initialement bénéficiaire elle-même, de la masse de la faillite ou de la liquidation.

Cependant, le prix du marché ne semble pas suffisant pour mettre l'acheteur à l'abri, au regard de la jurisprudence la plus récente.

Plusieurs arrêts avaient en effet souligné que la poursuite des activités du bénéficiaire des aides, par exemple par une société du même groupe, est sans pertinence, lorsque les actifs ont été cédés au prix du marché, selon une procédure transparente<sup>33</sup>.

Mais des arrêts plus récents ne s'arrêtent pas au critère du prix de cession des actifs, et recherchent plutôt des indices de la continuité économique de l'activité initialement aidée, pour identifier un transfert de l'aide à l'acquéreur des actifs.

Dans un arrêt de 2009, le Tribunal a ainsi jugé qu'un acquéreur d'actifs avait pu conserver la jouissance d'une aide dans le contexte de la continuité économique de l'activité aidée. Il s'agissait toutefois d'une vente de gré à gré et non d'une adjudication dans le cadre d'une procédure collective<sup>34</sup>.

En 2012, le Tribunal a jugé que le prix du transfert des actifs peut ne pas être nécessaire à l'analyse<sup>35</sup> et n'est, en tout état de cause, pas un critère suffisant de la continuité économique de l'activité aidée<sup>36</sup>.

---

<sup>31</sup> CJCE, 29 avril 2004, *Allemagne c/ Commission (SMI)*, [aff. C-277/00](#), pts 92 et 93 : « (...) la vente à cette dernière des actifs de SMI [a] été effectuée au prix du marché. Il s'ensuit que ces opérations n'ont pas soustrait des ressources à la masse de la faillite. (...) l'ensemble de ces opérations (...) ont été réalisées à l'initiative de l'administrateur de la faillite qui, agissant sous surveillance judiciaire, avait pour mission d'œuvrer à la satisfaction la plus complète possible des créanciers. (...) Dès lors, si les créances afférentes à la récupération des aides litigieuses ont été correctement inscrites au passif de la liquidation, la vente des biens patrimoniaux de SMI au prix de marché n'a pas pu impliquer un contournement de l'obligation de restitution de ces aides ».

<sup>32</sup> CJUE, 13 octobre 2011, *Commission c/ Italie*, [C-454/09](#), pt 36.

<sup>33</sup> CJCE, 29 avril 2004, *Allemagne c/ Commission (SMI)*, [aff. C-277/00](#), pt 94 : la Cour rejette l'argument de la Commission selon lequel la vente des actifs en bloc fait obstacle à l'élimination de la distorsion de concurrence. TPI, 19 octobre 2005, *CDA Datenträger Albrechts c/ Commission*, [aff. T-324/00](#), pt 109 : « le seul fait que LCA et CDA étaient gérées par la même personne au moment du rachat d'actif en janvier 1998 et que, depuis cette opération, CDA se présente, sur le marché, comme le successeur de l'entreprise commune et de PA, ne permet pas de conclure que le rachat des actifs de LCA avait pour objet de contourner l'ordre de récupération figurant à l'article 2 de la décision attaquée. Ces éléments, en effet, ne suffisent pas à démontrer que CDA a agi dans l'intention de faire obstacle à l'exécution de la décision attaquée ». TPI, 1<sup>er</sup> juillet 2009, *Operator ARP c/ Commission*, [aff. T-291/06](#), pt 69 : « (...) étant donné que la requérante n'est ni une société appartenant au groupe du vendeur, ni même une société présente sur le marché de la production d'acier, mais qu'elle remplit le rôle de repreneur des dettes et des actifs d'entreprises en difficulté pour satisfaire en contrepartie les créanciers de celles-ci, la Commission aurait dû démontrer plus spécifiquement un risque de contournement et la jouissance effective d'un avantage concurrentiel lié au bénéfice de l'aide litigieuse par la requérante ». On peut en déduire que si la poursuite de l'activité par le repreneur des actifs peut être l'indice d'un contournement, incitant la Commission à davantage de prudence dans l'analyse, elle ne traduit pas systématiquement un tel contournement.

<sup>34</sup> TPI, 8 septembre 2009, *AceaElectrabel c/ Commission*, [aff. T-303/05](#), pts 120 à 130, confirmé par l'arrêt CJUE du 16 décembre 2010, [aff. C-480/09 P](#).

<sup>35</sup> Trib. UE, 28 mars 2012, *Ryanair Ltd c/ Commission*, [aff. T-123/09](#), pts 155 et 156 : « (...) l'obligation de récupération de l'aide versée à une société en difficulté (...) peut être étendue à une nouvelle société à laquelle la société en question a transféré une partie de ses actifs, lorsque ce transfert permet de constater une continuité économique entre les deux sociétés. Afin de conclure à l'existence d'une continuité économique, les éléments suivants peuvent être pris en considération : l'objet du transfert (actifs et passifs, maintien de la force de travail, actifs groupés), le prix du transfert, l'identité des actionnaires ou des propriétaires de l'entreprise qui reprend et de l'entreprise de départ, le moment où le transfert a lieu (après le début de l'enquête, l'ouverture de la procédure ou la décision finale) ou encore la logique économique de l'opération. Il y a lieu de constater d'emblée que, contrairement à ce que fait valoir la requérante, cette jurisprudence n'impose pas à la Commission de prendre en compte l'ensemble des éléments susvisés, ce dont il est attesté par l'emploi de l'expression « peuvent être pris en considération ». Toutefois, en l'espèce, c'est le moment où le transfert a eu lieu, et non le prix de ce transfert, qui n'avait pas, à bon droit selon le Tribunal, été pris en compte.

<sup>36</sup> Trib. UE, 28 mars 2012, *Ryanair Ltd c/ Commission*, [aff. T-123/09](#), pts 157 et 158. Le juge a, notamment, validé, dans cette affaire,

Au regard de cette jurisprudence, il semble donc que l'acquéreur des actifs peut être considéré comme le bénéficiaire de l'aide antérieurement reçue, et donc redevable de l'obligation de remboursement, lorsque :

- l'acheteur est une société créée en vue de contourner l'obligation de restitution, sans aucune logique économique, et que le transfert des actifs transforme, par exemple, le vendeur en « coquille vide » auprès de laquelle aucune récupération ne peut être opérée<sup>37</sup> ;
- la cession des actifs a pour objet ou effet de créer une continuité économique entre l'acquéreur et la précédente entreprise propriétaire des actifs concernés, quand bien même ceux-ci auraient été cédés pour un prix de marché, à l'issue d'une procédure transparente, y compris dans le cadre d'une procédure collective.

À cet égard, conformément à l'arrêt *Ryanair* ci-dessus mentionné de 2012<sup>38</sup>, la Commission estime que l'acheteur est redevable de l'obligation de restitution de l'aide en raison de la continuité économique de l'activité initialement aidée, lorsque les actifs sont transférés à une entreprise du même groupe, ou qu'il y a cession en bloc d'actifs à une entreprise tierce aux fins de poursuivre tout ou partie de l'activité. Afin d'établir l'existence d'une continuité économique, la Commission examine un faisceau d'indices, parmi lesquels le prix auquel est conclue la transaction n'est qu'un élément parmi d'autres<sup>39</sup>.

#### 1.2.4. La portée de l'obligation de récupération

Le règlement de procédure impose deux limites au pouvoir de la Commission en matière de récupération :

- la préservation d'un principe général du droit de l'Union européenne, tel que la protection de la confiance légitime (art. 16 § 1) ;
- le délai de prescription (art. 17).

Par ailleurs, la Cour de justice n'a reconnu qu'une seule exception à l'obligation qu'ont les États membres d'exécuter les décisions de récupération, à savoir l'existence de circonstances exceptionnelles telles, qu'il est absolument impossible pour l'État membre d'exécuter correctement la décision<sup>40</sup>.

##### 1.2.4.1. L'application très restrictive du principe de confiance légitime du bénéficiaire en matière d'aides d'État

Le règlement de procédure prévoit expressément que « la Commission n'exige pas la récupération de l'aide si, ce faisant, elle allait à l'encontre d'un principe général du droit communautaire ». En application de cette disposition, le principe de confiance légitime du bénéficiaire de l'aide est de nature à justifier la non-restitution d'une aide illégale.

Toutefois, en matière d'aide, l'application de ce principe est très strictement encadrée par la Cour de justice. Le juge communautaire estime, en effet, qu'une entreprise ne peut ignorer les règles applicables et connaît nécessairement les risques qu'elle prend, en acceptant une aide non autorisée par la Commission européenne.

---

la méthode de la Commission qui, outre l'objet et le prix du transfert des actifs, avait retenu l'absence d'identité des actionnaires comme indice de l'absence de continuité économique.

<sup>37</sup>. CJCE, 29 avril 2004, *Allemagne c/ Commission (SMI)*, [aff. C-277/00](#), pt 86 ; TPI, 1<sup>er</sup> juillet 2009, *Operator ARP c/ Commission*, [aff. T-291/06](#), pt 66.

<sup>38</sup>. Confirmé par CJUE, 13 juin 2013, *Ryanair Ltd c/ Commission*, [aff. C-287/12 P](#).

<sup>39</sup>. Lettre C(2012) 2401 final de la Commission du 4 avril 2012, relative à la reprise des actifs du groupe SERNAM dans le cadre de son redressement judiciaire, pts 56 à 61.

<sup>40</sup>. Cf. notamment CJCE, 4 avril 1995, *Commission c/ Italie*, [aff. C-348/93](#), pt 16 ; CJCE, 22 mars 2001, *Commission c/ France*, [aff. C-261/99](#), pt 23, CJCE, 2 juillet 2002, *Commission c/ Espagne*, [aff. C-499/99](#), pt 21 ; CJCE, 18 octobre 2007, *Commission c/ France*, [aff. C-441/06](#), pt 27, et CJUE, 29 mars 2012, *Commission c/ Italie*, [aff. C-243/10](#), pt 40.

Selon le Tribunal<sup>41</sup>, l'entreprise bénéficiaire d'une aide ne peut avoir une confiance légitime dans la régularité de cette aide que si celle-ci a été accordée dans le respect de la procédure de notification prévue à l'article 108 TFUE. Un opérateur économique diligent doit normalement être en mesure de s'assurer que cette procédure a été respectée. En particulier, « lorsqu'une aide est mise à exécution sans notification préalable à la Commission, de sorte qu'elle est illégale (...), le bénéficiaire de l'aide ne peut avoir, à ce moment, une confiance légitime dans la régularité de l'octroi de celle-ci, sauf existence de circonstances exceptionnelles »<sup>42</sup>. Leur existence doit être démontrée par l'entreprise bénéficiaire de l'aide.

Le simple fait que la qualification d'aide d'État d'une mesure apparaisse douteuse à son bénéficiaire est insuffisant pour justifier une quelconque confiance légitime de sa part dans la régularité de l'aide, ou dans le fait que celle-ci ne constitue pas une aide d'État<sup>43</sup>.

Par ailleurs, même si le principe de sécurité juridique exige que les règles de droit soient claires et précises, et permet de garantir la prévisibilité des situations et des relations juridiques relevant du droit de l'Union européenne, en matière de récupération, aucune disposition n'exige que la Commission fixe le montant exact de l'aide à restituer. Il suffit que la décision de la Commission comporte des indications permettant à son destinataire de déterminer lui-même, sans difficultés excessives, ce montant. Le principe de sécurité juridique n'est donc pas enfreint en raison de la difficulté de « déterminer la valeur exacte de l'un des paramètres de la méthode de calcul exposée dans la décision »<sup>44</sup>.

De même, la Cour a considéré que l'adoption par la Commission de trois décisions successives déclarant une aide compatible avec le marché intérieur, qui ont ensuite été annulées par le juge communautaire, n'était pas, en soi, de nature à faire naître une confiance légitime et à constituer une circonstance exceptionnelle de nature à atténuer l'obligation de remboursement<sup>45</sup>.

À ce jour, la confiance légitime du bénéficiaire n'a que rarement été admise<sup>46</sup>.

Enfin, la Cour a jugé qu'une décision juridictionnelle nationale revêtue de l'autorité de la chose jugée, qui est rendue à propos d'un litige n'ayant pas porté sur le caractère d'aide d'État, ne peut faire obstacle à la récupération des aides d'État<sup>47</sup>.

#### 1.2.4.2. La Commission ne peut ordonner la récupération d'une aide au-delà d'un délai de prescription de dix ans

Selon les dispositions du règlement, ce délai commence à courir le jour où l'aide est accordée au bénéficiaire. Il est interrompu par toute mesure prise par la Commission ou un État membre agissant à la demande de la Commission. Chaque interruption fait courir de nouveau le délai. Ce délai est également suspendu aussi longtemps que la décision de la Commission fait l'objet d'une procédure devant la Cour de justice.

Lorsque l'acte juridique à l'origine de l'aide n'est applicable que dans le futur, le délai de prescription

---

<sup>41</sup> Cf. Tribunal, 16 octobre 2014, *Alcoa Trasformazioni Srl c/ Commission*, [aff. T-177/10](#), point n° 61 ; Tribunal, 16 octobre 2014, *Eurallumina Spa c/ Commission*, [aff. T-308/11](#), point n° 60 ; Tribunal, 16 octobre 2014, *Portovesme Srl c/ Commission*, [aff. T-291/11](#), point n° 67.

<sup>42</sup> Cf. par exemple, la [décision 2006/323/CE](#) de la Commission, 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 (JO 2006, L 119, p. 2), considérant 98. La Commission reconnaît l'existence de circonstances exceptionnelles justifiant que les aides illégales ne soient récupérées qu'à partir de la date de publication au JO de la décision d'ouvrir la procédure formelle d'examen.

<sup>43</sup> Trib. UE, 1<sup>er</sup> juillet 2010, *ThyssenKrupp Acciai Speciali Terni c/ Commission*, [aff. T-62/08](#).

<sup>44</sup> CJUE, 28 juillet 2011, *Mediaset SpA c/ Commission*, [aff. C-403/10 P](#).

<sup>45</sup> CJUE, 11 mars 2010, *CELF et ministre de la Culture et de la Communication*, [aff. C-1/09](#).

<sup>46</sup> Cf. par exemple, la [décision 2006/621/CE](#) de la Commission du 2 août 2004 concernant l'aide d'État mise à exécution par la France en faveur de France Télécom : la Commission a conclu, dans l'affaire relative à l'avance d'actionnaire octroyée à France Télécom dans le contexte des déclarations de l'État, que l'entreprise avait pu légitimement avoir confiance quant au fait que les comportements de la France ne constituaient pas une aide d'État, et que, dans ces conditions, ordonner la récupération de l'aide aurait été contraire aux principes généraux du droit communautaire.

<sup>47</sup> CJUE, 11 novembre 2015, *Klausner Holz Niedersachsen*, [aff. C-505/14](#), pt 54.



ne peut pas commencer à courir à la date d'adoption de cet acte, c'est-à-dire avant la date à laquelle un avantage sera effectivement octroyé<sup>48</sup>.

En application du règlement de procédure, les aides à l'égard desquelles le délai de prescription est expiré sont réputées être des aides existantes. Cela signifie que la Commission ne peut pas en demander la récupération, mais qu'elle peut imposer, en application de l'article 108 § 1 TFUE, des mesures utiles visant à la modification de ces aides pour l'avenir<sup>49</sup>.

La Cour a cependant précisé que la prescription de dix ans ne s'applique pas aux régimes d'aides<sup>50</sup> : « Cette disposition [du règlement de procédure], pour fixer la date à laquelle le délai de prescription commence à courir, se réfère à l'octroi de l'aide au bénéficiaire et non pas à la date d'adoption d'un régime d'aide. À cet égard, il convient de souligner que la détermination de la date d'octroi d'une aide est susceptible de varier en fonction de la nature de l'aide en cause. Ainsi, dans l'hypothèse d'un régime pluriannuel se traduisant par des versements ou par l'octroi périodique d'avantages, la date d'adoption d'un acte constituant le fondement juridique de l'aide et celle à laquelle les entreprises se verront effectivement attribuer le bénéfice de celle-ci peuvent être séparées par un laps de temps important. Dans un tel cas, aux fins de calcul du délai de prescription, l'aide doit être considérée comme ayant été accordée au bénéficiaire uniquement à la date à laquelle elle est effectivement octroyée à ce dernier »<sup>51</sup>.

#### 1.2.4.3. L'exception relative à l'impossibilité absolue d'exécuter une décision de récupération

Une telle impossibilité n'a été que très rarement reconnue<sup>52</sup>, l'État devant au contraire tout mettre en œuvre pour récupérer les aides incompatibles<sup>53</sup>. La condition relative à l'impossibilité absolue d'exécution n'est remplie que si les circonstances contribuent à créer une impossibilité absolue objective<sup>54</sup>.

#### Exemples de justifications refusées par la Cour de justice

- L'État membre ne pourra pas exciper de l'illégalité de la décision de la Commission. L'État disposait de deux mois pour agir en annulation. S'il est forcloué, il ne peut plus rien faire contre cette décision ; la décision doit être attaquée en temps utile.
- Des États, qui avaient octroyé des aides sous forme d'augmentations de capital, ont essayé d'invoquer le principe d'intangibilité du capital social pour échapper à l'obligation de

---

<sup>48</sup>. TPICE, 30 novembre 2009, *France Télécom et France c/ Commission*, [aff. T427/04 et T-17/05](#).

<sup>49</sup>. Cf. fiche 21.

<sup>50</sup>. Le règlement de procédure définit les régimes d'aides comme « toute disposition sur la base de laquelle, sans qu'il soit besoin de mesures d'application supplémentaires, des aides peuvent être octroyées individuellement à des entreprises, définies d'une manière générale et abstraite dans ladite disposition et toute disposition sur la base de laquelle une aide non liée à un projet spécifique peut être octroyée à une ou plusieurs entreprises pour une période indéterminée ou pour un montant indéterminé », cf. fiche 21.

<sup>51</sup>. CJUE, 8 décembre 2011, *France Télécom c/ Commission*, [aff. C-81/10 P](#), pts 81 et 82 (arrêt rejetant le pourvoi introduit par France Télécom contre l'arrêt *France Télécom et France c/ Commission* du Tribunal précité).

<sup>52</sup>. [Décision 2013/284/UE](#) de la Commission du 19 décembre 2012 concernant l'exonération de la taxe municipale sur les biens immobiliers utilisés à des fins spécifiques accordée aux entités non commerciales par l'Italie, pts 191 à 198.

<sup>53</sup>. Cf. fiche 2, point 2.3.

<sup>54</sup>. Trib. UE, 15 septembre 2016, *Scuola Elementare Maria Montessori Srl contre Commission*, [aff. 220/13](#), pt 95 : selon le tribunal, la Commission a estimé, à juste titre, dans la décision attaquée, « (...) que la récupération des aides illégales par les autorités italiennes était impossible, en termes absolus et objectifs, au motif que la détermination de la nature économique ou non économique des activités exercées par les entités bénéficiaires dans les biens immobiliers soumis à la réglementation relative à l'ICI [taxe municipale sur les biens immobiliers] n'était pas identifiable. En effet, elle a fait siennes, (...), les explications de la République italienne selon lesquelles 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 ». Cet arrêt a fait l'objet d'un pourvoi le 15 novembre 2016 dont l'une des branches du premier moyen repose sur la mauvaise interprétation de l'impossibilité absolue de récupération ([aff. C-622/16](#)). Dans le même sens, voir Trib. UE, 15 septembre 2016, *Pietro Ferracci contre Commission*, [aff. T-219/13](#), pt 98.

remboursement<sup>55</sup>.

Le gouvernement belge a ainsi soutenu que la récupération de l'aide porterait atteinte au principe de droit belge de l'intangibilité du capital social, à la protection des créanciers de bonne foi puisque le capital social est le gage des créanciers ; ce gage ne pouvant être réduit à leurs dépens.

Mais la Cour a écarté l'argument, considérant « *qu'un État membre ne saurait exciper des dispositions, pratiques ou situations juridiques de son ordre juridique interne pour se soustraire à l'exécution des obligations qui lui incombent en vertu du droit communautaire* ».

- De même, la répartition des compétences entre l'État et ses démembrements a été invoquée, sans succès, par le gouvernement belge dans une affaire où, depuis la décision de la Commission, la compétence avait été transférée de l'État aux régions.

La Cour affirme laconiquement « *qu'un tel transfert de compétence ne saurait faire échec à la décision de la Commission* »<sup>56</sup>.

- Un État ne saurait exciper de la situation financière d'une entreprise et de son risque de liquidation judiciaire, pour s'affranchir de l'obligation de récupération.

En effet, seule l'impossibilité absolue d'exécuter correctement la décision de la Commission pourrait excuser l'État membre. Ce n'est pas le cas d'un risque de liquidation de l'entreprise : « *Ce n'est pas une impossibilité d'exécution, dès lors que l'objectif poursuivi par la Commission était la suppression de l'aide et qu'il pouvait être atteint par la liquidation de l'entreprise que les autorités pouvaient provoquer en leur qualité d'actionnaires ou de créanciers* »<sup>57</sup>.

- Lorsqu'une entreprise fait l'objet d'une procédure collective, l'obligation de récupération peut, en principe, être accomplie par l'inscription au tableau des créances de celle relative à la restitution des aides concernées. Si le délai de production des créances est expiré, les autorités nationales doivent, lorsqu'elle existe et se trouve encore ouverte, mettre en œuvre toute procédure de relevé de forclusion qui permettrait, dans des cas particuliers, la production hors délai d'une créance. S'agissant des bénéficiaires ayant cessé leur activité et cédé leurs actifs, il appartient aux autorités nationales de vérifier si les conditions financières de la cession ont été conformes aux conditions du marché. Dans le cas contraire, le cessionnaire peut être tenu au remboursement s'il est établi qu'il conserve la jouissance effective de l'aide.

- L'aspect social des conséquences d'une restitution d'aides illégales n'est pas, non plus, une raison suffisante pour dispenser l'État en cause de procéder à leur récupération.

En ce sens, la Cour a estimé que même si « *le remboursement des aides litigieuses représenterait, pour les entreprises bénéficiaires, une charge très importante susceptible d'entraîner la disparition du marché d'un grand nombre d'entre elles et de provoquer ainsi une crise grave en matière d'emploi et sur le plan social, il suffit de relever, conformément à la jurisprudence de la Cour, que la crainte de difficultés internes ne saurait justifier qu'un État membre ne respecte pas les obligations qui lui incombent en vertu du droit communautaire* »<sup>58</sup>.

La Cour a écarté l'argument lié à la survenance de troubles sociaux susceptibles de porter atteinte à l'ordre public car « *il incombe à l'État membre concerné de prendre toutes les mesures propres à garantir la portée et l'efficacité du droit de l'Union, afin d'assurer la mise en œuvre correcte de ce droit dans l'intérêt de tous les opérateurs économiques, à moins qu'il ne soit établi qu'une action*

---

<sup>55</sup> CJCE, 28 mars 1985, *Commission c/ Belgique*, [aff. 215/83](#) ; CJCE, 9 avril 1987, *Commission c/ Belgique*, [aff. 5/86](#).

<sup>56</sup> CJCE, 21 février 1990, *Commission c/ Belgique*, [aff. 74/89](#).

<sup>57</sup> CJCE, 15 janvier 1986, *Commission c/ Belgique*, [aff. 52/84](#).

<sup>58</sup> TPICE, 3 novembre 2008, [aff. 214/04, Commission c/ France](#), pts 56 et 57 et CJCE, 29 avril 2004, *Italie c/ Commission*, [aff. C-372/97](#), pt 105.

de la part de cet État aurait sur l'ordre public des conséquences auxquelles il ne pourrait faire face avec les moyens dont il dispose », ce qui n'a pas été démontré par l'Etat membre concerné en l'espèce<sup>59</sup>.

- Est également irrecevable, l'argument selon lequel la Commission n'aurait pas fourni une méthode de calcul suffisamment fiable pour déterminer le montant exact de l'aide à restituer.

La Commission n'est pas légalement tenue de fixer le montant exact à récupérer. Sa décision peut se limiter à fournir des indications à l'État membre concerné permettant à ce dernier de déterminer, lui-même, sans difficultés excessives, le montant de la restitution<sup>60</sup>. Dans l'affaire « France Télécom », la Cour a ainsi estimé que la Commission avait pu se contenter de mentionner une fourchette indicative du montant de l'aide à récupérer<sup>61</sup>.

- Plus largement encore, les difficultés de mise en œuvre de la décision de récupération, en raison notamment de la pluralité de bénéficiaires, ne sont pas de nature à justifier l'absence de récupération de l'aide<sup>62</sup>. Les difficultés rencontrées concernant l'identification des bénéficiaires, le calcul du montant des aides à récupérer, le choix et la mise en œuvre de la procédure de récupération relèvent de problématiques internes et ne sauraient constituer une impossibilité absolue de récupération susceptible d'être invoquée comme moyen de défense par les États.

Dans une affaire concernant l'exonération de taxe professionnelle au profit de certaines entreprises (fondée sur l'article 44 septies du CGI)<sup>63</sup>, la Cour relève que la Commission, dans sa décision, avait insisté sur la nécessité pour la France d'établir une liste des entreprises devant rembourser les aides et de procéder sans délai à leur récupération. Les autorités françaises lui ont communiqué une liste de 464 entreprises non soumises à une obligation de remboursement. En revanche, elles se sont abstenues de faire les démarches nécessaires auprès des entreprises, dans les temps voulus, et n'ont communiqué que très tard à la Commission certains éléments. Il en résulte que la condition d'une impossibilité absolue d'exécuter la décision n'est pas remplie.

En cas de difficultés imprévues et imprévisibles, qu'elles soient de nature politique, juridique ou pratique, la Cour de justice impose à l'État de coopérer avec la Commission afin de trouver une solution adaptée<sup>64</sup>. Ainsi, selon la Cour, « lorsque l'exécution d'une décision suscite des difficultés imprévues et imprévisibles ou lorsque l'État prend conscience de conséquences non envisagées par la Commission, il peut soumettre ces problèmes à l'appréciation de cette dernière, en proposant des modifications appropriées de la décision en cause ». La Cour ajoute que « dans un tel cas, la Commission et l'État membre concerné doivent collaborer de bonne foi en vue de surmonter les difficultés dans le plein respect des dispositions du traité CE et, notamment, de celles relatives aux aides »<sup>65</sup>.

- Enfin, les juridictions communautaires ont confirmé, à plusieurs reprises, qu'un État membre ne peut pas exciper de son droit national, de ses dispositions relatives à la prescription<sup>66</sup> ou encore du silence de sa législation sur la pratique des récupérations<sup>67</sup>, pour justifier du non-respect de l'injonction de la Commission.

---

<sup>59</sup>. CJUE, 9 juillet 2015, *Commission contre République française*, [aff. C-63/14](#), pts 51 à 53.

<sup>60</sup>. CJCE, 12 octobre 2000, *Espagne c/ Commission*, [aff. C-480/98](#), pt 25 et CJCE, 2 février 1988, *Kwekerij van der Kooy BV et autres c/ Commission*, [aff. C-67, 68 et 70/85](#).

<sup>61</sup>. CJUE, 8 décembre 2011, *France Télécom c/ Commission*, [aff. C-81/10 P](#).

<sup>62</sup>. CJCE, 29 janvier 1998, *Commission c/ Italie*, [aff. C-280/95](#) ; cf. également CJUE, 20 octobre 2011, *Commission c/ France*, [aff. C-549/09](#), pt 39.

<sup>63</sup>. CJCE, 13 novembre 2008, *Commission c/ France*, [aff. C-214/07](#).

<sup>64</sup>. CJCE, 18 octobre 2007, *Commission c/ France*, [aff. C-441/06](#), pt 28.

<sup>65</sup>. CJCE, 18 octobre 2007, *Commission c/ France*, [aff. C-441/06](#), pt 28 ; cf. également CJCE, 22 mars 2001, *Commission c/ France*, [aff. C-261/99](#), pt 24.

<sup>66</sup>. CJCE, 20 mars 1997, *Alcan*, [aff. C-24/95](#).

<sup>67</sup>. CJCE, 21 mars 1991, *Italie c/ Commission*, [aff. C-303/88](#).

### 1.2.5. Les modalités de récupération de l'aide

En l'absence de règles fixées par le droit de l'Union européenne en la matière, la récupération de l'aide doit se faire selon les règles de procédure nationales. Cette récupération pose parfois de grandes difficultés juridiques et pratiques, en particulier lorsqu'il s'agit d'un régime d'aide accordé à un grand nombre d'entreprises.

Le règlement de procédure précise cependant que « *la récupération s'effectue sans délai et conformément aux procédures prévues par le droit national de l'État membre concerné, pour autant que ces dernières permettent l'exécution immédiate et effective de la décision de la Commission. À cette fin, et en cas de procédure devant les tribunaux nationaux, les États membres concernés prennent toutes les mesures prévues par leurs systèmes juridiques respectifs, y compris les mesures provisoires, sans préjudice du droit de l'Union* » (art. 16 § 3).

Il est, à ce stade, difficile d'apprécier les conséquences de cette disposition.

Toutefois, dans une ordonnance de référé de 2018<sup>68</sup>, le président du Tribunal a accueilli la demande du bénéficiaire d'une aide, de sursis à exécution des articles 2 et 3 d'une décision de la Commission, également attaquée en annulation devant le Tribunal, imposant la récupération immédiate et effective par le Royaume d'Espagne de cette aide reconnue incompatible. En application de l'article 156 § 4<sup>69</sup> du règlement de procédure du Tribunal, le président a jugé, qu'en l'espèce, le sursis à exécution était justifié par un moyen de droit non dépourvu de fondement sérieux, en l'absence de motivation suffisante de la décision sur la détermination de l'aide. Le sursis était également justifié par l'urgence démontrée par le requérant, en raison du risque pour sa viabilité financière s'il était tenu de s'acquitter immédiatement de la somme réclamée en application de la décision de la Commission attaquée.

Selon le président du Tribunal, « (...) *il ne saurait être exclu que le bénéficiaire d'une telle aide puisse obtenir des mesures provisoires pour autant que les conditions relatives au "fumus boni juris" et à l'urgence soient, comme en l'espèce, remplies. Décider autrement risquerait de rendre pratiquement impossible la possibilité, qui est ouverte par l'article 278 TFUE, telle que prévue par l'article 16 §3 du règlement 2015/1589, d'obtenir, même dans les affaires relatives aux aides d'Etat une protection juridique provisoire effective. A cet égard, il y a lieu de rappeler qu'une telle protection constitue un principe général du droit de l'Union qui se trouve à la base des traditions constitutionnelles communes aux États membres (...)* ».

L'objectif de la Commission est de s'assurer que des règles de procédure nationales ne limitent pas l'effet utile d'une décision ordonnant la récupération de l'aide. En ce sens, une réforme des règles de procédure nationale, qui ne permettent pas la récupération immédiate de l'aide, a été proposée par la Commission aux États membres. Cette proposition a été refusée par ces derniers et jugée illégale par le service juridique du Conseil<sup>70</sup>. Pour autant, cette difficulté est réelle.

Le problème d'application des règles nationales de procédure se pose particulièrement en droit français. Dans la majeure partie des cas, l'aide accordée par une décision administrative sera récupérée par l'émission d'un titre exécutoire. Or, l'opposition à titre exécutoire (contestation de la validité du titre par le bénéficiaire de l'aide devant le juge administratif) a, de droit, un caractère suspensif.

Cependant, la Cour a jugé que la règle française prévoyant l'effet suspensif des recours contre

<sup>68</sup>. Trib. UE, 15 mai 2018, *Elche Club de Fútbol contre Commission*, [aff. T-901/16 R](#), pt 125. Cf. également, Trib. UE, ordonnance du 19 septembre 2012, *Grèce c/ Commission*, [aff. T-52/12 R](#) (à la suite de la demande de la Grèce de surseoir à l'exécution d'une décision de récupération d'aides versées à des agriculteurs, le Tribunal a jugé que la condition tenant au caractère urgent de la demande en référé était remplie, la récupération des aides risquant de compromettre sérieusement l'accomplissement de la mission de l'administration grecque de lutte contre l'évasion fiscale ainsi que l'ordre public).

<sup>69</sup>. Selon lequel les demandes en référé doivent spécifier « *l'objet du litige, les circonstances établissant l'urgence ainsi que les moyens de fait et de droit justifiant à première vue l'octroi de la mesure provisoire à laquelle elles concluent* ».

<sup>70</sup>. Le service juridique a en effet souligné que la Commission ne disposait pas d'une base légale appropriée pour imposer une harmonisation des procédures judiciaires nationales.

les titres de perception devait être laissée inappliquée dans les procédures de récupération, dès lors qu'elle ne permettait pas une récupération effective et immédiate<sup>71</sup>.

La Cour a par ailleurs précisé, dans l'affaire *Scott*, que l'article 14 § 3 du règlement de procédure n° 659/1999 [devenu l'article 16 § 3 du règlement n° 2015/1589] ne s'opposait pas, si les sommes ont déjà été récupérées, à l'annulation pour vice de forme, par le juge national, des titres de recette émis afin de récupérer l'aide, à la condition que le droit national permette de régulariser ce vice de forme. Cette annulation ne saurait, en effet, entraîner pour le bénéficiaire de l'aide, un droit à reversement de l'aide remboursée<sup>72</sup>.

La conciliation entre une marge de manœuvre des États en matière de récupération des aides et la défense de l'effectivité du droit de l'Union a fait l'objet d'un contentieux en 2010. La Cour de justice considère que le droit de l'Union n'impose pas la remise en cause de l'autorité de la chose jugée d'une décision judiciaire autorisant la mise en œuvre d'un dispositif d'aide, quand celle-ci est antérieure à la décision de la Commission imposant la récupération de l'aide. Pour autant, dans l'affaire soumise à la Cour, les autorités nationales disposaient, en vertu du droit national, d'autres moyens dont l'utilisation diligente aurait permis la récupération de l'aide. Or, ces moyens n'avaient pas été mis en œuvre. La Cour juge donc que l'État a manqué à ses obligations, en n'assurant pas la récupération immédiate et effective de l'aide déclarée incompatible<sup>73</sup>.

Outre le remboursement de l'aide incompatible par l'entreprise bénéficiaire, la récupération peut prendre la forme, le cas échéant, d'une inscription au passif d'une entreprise en liquidation, sous certaines conditions<sup>74</sup>, ou, si des recours contre la décision de récupération sont pendants, d'un placement sur un compte-séquestre<sup>75</sup>.

### 1.3. Les conséquences de l'absence de récupération d'une aide

En cas d'absence de récupération de l'aide, la Commission peut saisir la Cour de justice d'une action en manquement (art. 108 § 2 TFUE). En cas de poursuite du manquement après sanction par la Cour de justice, la Commission peut engager une deuxième action en demandant le prononcé d'une astreinte ou d'une somme forfaitaire<sup>76</sup>. Dans l'affaire *Olympic Airways*<sup>77</sup>, la Cour a, pour la première fois, condamné un État (la Grèce) en manquement sur manquement, au titre de l'article 260 TFUE, pour non-récupération d'une aide d'État, au paiement d'une somme forfaitaire et d'une astreinte<sup>78</sup>.

---

<sup>71</sup>. CJCE, 5 octobre 2006, *Commission c/France*, [aff. C-232/05](#). En ce qui concerne les mesures nationales de sursis à exécution, cf. également CJUE, 29 mars 2012, *Commission c/Italie*, [aff. C-243/10](#), pts 48 à 54.

<sup>72</sup>. CJUE, 20 mai 2010, *Scott et Kimberly Clark*, [aff. C-210/09](#). Voir pour l'application de cette règle au cas d'espèce, CAA Nantes, 31 août 2010, n° [07NT00572](#).

<sup>73</sup>. CJUE, 22 décembre 2010, *Commission c/ Slovaquie*, [aff. 507/08](#).

<sup>74</sup>. Cf. point 1.2.3. En cas de liquidation judiciaire de l'entreprise débitrice de l'aide, le rang de l'Etat créancier dépend principalement de la date de naissance de la créance au regard de l'ouverture de la liquidation ainsi que du ou des éventuels privilèges attachés à la créance. Les modalités de paiement des créances diffèrent selon qu'il s'agit de créances antérieures à l'ouverture de la procédure ou de créances postérieures privilégiées. Les créances nées antérieurement à la procédure doivent être déclarées au liquidateur, de même que les créances nées postérieurement ne bénéficiant pas du privilège de procédure, défini à l'article L. 641-13 du code de commerce.

<sup>75</sup>. Cf. pt 118 de la communication de la Commission sur la récupération des aides d'État illégales et incompatibles avec le marché intérieur, [JOUE C 247 du 23 juillet 2019](#). La Commission avait notamment accepté le principe du placement sur un compte-séquestre, déposé auprès d'une banque, du montant de l'aide présumée en faveur de France Télécom (exonération de taxe professionnelle), jusqu'au jugement du Tribunal sur le recours formé contre la décision de récupération de la Commission ([aff. T-427/04 et T-17/05](#)). Le tribunal ayant confirmé la récupération de l'aide, dans son arrêt du 30 novembre 2009, les sommes sous séquestre ont été reversées au budget de l'État, conformément aux termes de la convention de séquestre.

<sup>76</sup>. L'article L. 1511-1-1 du Code général des Collectivités territoriales précise, en droit français, que les collectivités territoriales et leurs groupements « supportent les conséquences financières des condamnations qui pourraient résulter pour l'État de l'exécution tardive ou incomplète des décisions de récupération ».

<sup>77</sup>. CJCE, 7 juillet 2009, *Commission c/ République hellénique*, [aff. C-369/07](#).

<sup>78</sup>. La Cour a également condamné l'Espagne au paiement d'une somme forfaitaire de 20 millions d'euros et d'une astreinte journalière de 50 000 euros pour non-récupération d'aides illégales et incompatibles (CJUE, 11 décembre 2012, *Commission /Espagne*, [aff. C-610/10](#)). À noter que, par un arrêt du 17 novembre 2011, *Commission c/ Italie*, [aff. C-496/09](#), la CJUE a prononcé une astreinte dont le montant évolue dans le temps en proportion de l'avancement de l'exécution de la décision de la Commission. Cf. également le commentaire de cet arrêt par Jean-Yves Chérot, *revue concurrences* n°1-2012, p.161-162. La Cour a

Le juge communautaire a reconnu, en 1995, à la Commission le pouvoir de subordonner l'autorisation de verser une aide nouvelle, pourtant reconnue compatible, à une entreprise, au remboursement préalable, par cette entreprise, de l'aide illégale perçue, si elle estime que le cumul d'aides altérerait les conditions des échanges dans une mesure contraire à l'intérêt commun<sup>79</sup>. Peu utilisée dans un premier temps, cette jurisprudence, depuis 2006, est appliquée de manière plus intensive<sup>80</sup> par la Commission. Enfin, la Commission dispose d'importants moyens de pression, politiques et administratifs, sur les autorités nationales en cause. En matière d'aide, en effet, les relations bilatérales avec les services de la Commission sont essentielles. Toute dégradation liée à un conflit important peut avoir de larges conséquences dépassant la stricte affaire en cause.

## 2. Les pouvoirs du juge national en cas de violation de l'obligation de notification préalable

### 2.1. Le juge national, juge de droit commun en matière de récupération des aides d'État

En reconnaissant l'effet direct de l'article 108 § 3 dernière phrase<sup>81</sup>, la Cour a reconnu aux juridictions nationales le rôle de garantes de l'efficacité de l'obligation de notification qu'il contient.

L'arrêt *Saumon*, rendu par la Cour de justice le 21 novembre 1991<sup>82</sup>, en réponse à une question préjudicielle posée par le Conseil d'État (aff. C-354/90), précise le rôle des juridictions nationales. La Cour juge que « le rôle central et exclusif réservé par les articles 92 et 93 du traité à la Commission pour la reconnaissance de l'incompatibilité éventuelle d'une aide avec le Marché commun est fondamentalement différent de celui qui incombe aux juridictions nationales quant à la sauvegarde des droits que les justiciables tiennent de l'effet direct de l'interdiction édictée à la dernière phrase de l'article 93 § 3 du traité.

*Alors que la Commission est tenue d'examiner la compatibilité de l'aide projetée avec le Marché commun, même dans les cas où l'État membre méconnaît l'interdiction de mise à exécution des mesures d'aides, les juridictions nationales, elles, ne font que sauvegarder, jusqu'à la décision finale de la Commission, les droits des justiciables face à une méconnaissance éventuelle par les autorités étatiques, de l'interdiction visée à l'article 93 § 3, dernière phrase du traité. Lorsque les dites juridictions prennent une décision à cet égard, elles ne se prononcent pas pour autant sur la compatibilité des mesures d'aides avec le Marché commun, cette appréciation finale étant de la compétence exclusive de la Commission, sous le contrôle de la Cour de justice. »*

Cette jurisprudence, en outre, précise qu'en l'absence de notification de l'aide, « les juridictions nationales doivent garantir aux justiciables, qui sont en mesure de se prévaloir d'une telle méconnaissance, que toutes les conséquences en seront tirées, conformément à leur droit national, tant en ce qui concerne la validité des actes comportant mise à exécution des mesures

---

condamné l'Espagne au paiement d'une somme forfaitaire de 30 millions d'euros justifiée par la durée du manquement constaté, la gravité de l'infraction et la répétition dans cet Etat des cas de non-récupération d'aides illégales et incompatibles. Cependant, l'Espagne n'a pas été condamnée au paiement d'une astreinte car le 30 octobre 2013 (entre le moment où la Commission a saisi la Cour le 18 avril 2011 et le moment où celle-ci a rendu son arrêt en manquement sur manquement), cet Etat s'est conformé aux obligations lui incombant en vertu du premier arrêt en manquement du 11 juillet 2001 (cf. CJUE, 13 mai 2014, *Commission c/ Espagne*, aff. C-184/11, points n°16 et 17, 62 à 79). Dans un arrêt du 17 septembre 2015 *Commission / Italie*, aff. C-367/14, la Cour a condamné l'Italie à une somme forfaitaire de 30 millions d'euros et à une astreinte de 12 millions d'euros par semestre de retard dans la mise en œuvre des mesures nécessaires pour se conformer à l'arrêt *Commission/Italie* du 6 octobre 2011.

<sup>79</sup>. TPICE, 13 septembre 1995, *TWD c/ Commission*, aff. T-244 et 486/93. Confirmé par CJCE, 15 mai 1997, *TWD c/ Commission et RFA (Deggendorf)*, aff. C-355/95 P. Cf. également Trib. UE, 14 février 2012, *Electrolux AB et Whirlpool Europe BV c/ Commission*, aff. Jtes T-115/09 et T-116/09, pt 71 (lorsque des aides illégales ont été antérieurement versées au bénéficiaire, la Commission doit, soit subordonner l'octroi de l'aide nouvelle à la récupération de l'aide illégale antérieure, soit examiner l'effet cumulé des deux aides sur la concurrence).

<sup>80</sup>. Notamment, *décision n° C-11/2006* du 8 novembre 2006 sur la suspension du versement d'une aide à une entreprise italienne.

<sup>81</sup>. CJCE, 15 juillet 1964, *Costa c/ Enel*, aff. 6-64. Effet direct appliqué par le Conseil d'État à diverses reprises (CE, section, 10 février 1967, *Sté Ets Petitjean*, req. n° 59125,59126 et 59329).

<sup>82</sup>. CJCE, 21 novembre 1991, *Saumon*, aff. C-354/90.

d'aide, que le recouvrement des soutiens financiers accordés au mépris de cette disposition ou d'éventuelles mesures provisoires »<sup>83</sup>.

## 2.2. Compétences du juge national

Le rôle joué par les juridictions nationales dans la discipline des aides d'État a été souligné et précisé par la Commission, dans sa communication du 9 avril 2009<sup>84</sup> relative à l'application de la législation sur les aides d'État par les juridictions nationales. Par ailleurs, le règlement n° 734/2013<sup>85</sup> est venu renforcer la coopération entre la Commission et le juge national.

### 2.2.1. Apprécier l'existence d'une aide

Au préalable, la juridiction nationale doit déterminer si la mesure constitue une aide d'État. En cas de doute, le juge peut interroger la Commission européenne ou poser une question préjudicielle à la Cour.

En revanche, dès que la Commission a décidé d'ouvrir la procédure formelle d'examen, le juge national est en quelque sorte dessaisi de cette compétence et tenu d'adopter toutes les mesures nécessaires en vue de tirer les conséquences d'une éventuelle violation de l'article 108 § 3 TFUE<sup>86</sup>.

Le règlement n° 734/2013 a ajouté au règlement de procédure un nouvel article 29 relatif à la coopération avec les juridictions nationales. Il est prévu que les juridictions des États membres peuvent demander à la Commission de leur fournir des informations en sa possession ou un avis sur des questions relatives à l'application des règles en matière d'aides d'État.

La Commission, agissant de sa propre initiative, peut soumettre des observations écrites aux juridictions des États membres responsables de l'application des règles en matière d'aides d'État. Avec l'autorisation de la juridiction concernée, elle peut aussi présenter des observations orales. Avant de présenter formellement ses observations, la Commission doit informer l'État membre concerné de son intention de le faire.

Aux seules fins d'élaborer ses observations, la Commission peut demander à la juridiction compétente de l'État membre de transmettre tout document à disposition de la juridiction qui serait nécessaire à la Commission pour l'appréciation de l'affaire.

### 2.2.2. Ordonner des mesures provisoires

Lorsque la juridiction nationale a la conviction qu'une mesure constitue à première vue une aide illégale, il lui appartient d'apprécier la nécessité d'ordonner des mesures provisoires, dans l'attente de son jugement au fond, par exemple lorsqu'elle a demandé des éclaircissements à la Commission<sup>87</sup>. Dans ce cas, si l'aide a été versée, la Commission considère que la solution la plus appropriée consiste à ordonner que l'aide et les intérêts soient déposés sur un compte bloqué, jusqu'à ce que la juridiction nationale ait statué sur le fond de l'affaire. Si l'aide n'a pas été versée, la juridiction peut suspendre son versement par ordonnance de référé. Le Conseil d'État a été ainsi amené à utiliser ses pouvoirs d'urgence, pour suspendre le versement de mesures d'aides qui auraient dû être notifiées à la Commission<sup>88</sup>.

---

<sup>83</sup> Sur le même sujet, voir CJUE, 15 mars 2017, *Enedis SA contre Axa Corporate Solutions Sa*, aff. C-515/16, pts 30 à 32.

<sup>84</sup> *JOUE C 85/1* du 9 avril 2009 (communiqué de presse [IP/09/316](#) du 25 février 2009).

<sup>85</sup> [Règlement \(UE\) n° 734/2013](#) du 22 juillet 2013 du Conseil modifiant le [règlement \(CE\) n°659/1999](#) portant modalité d'application de l'article 92 du traité CE.

<sup>86</sup> CJUE, 21 novembre 2013, *Deutsche Lufthansa AG*, aff. C-284/12.

<sup>87</sup> CJCE, 11 juillet 1996, *SFEI*, C-39/94.

<sup>88</sup> CE, 28 juillet 2009, n° [329819](#), *Sociétés Air France, Régional et Britair*.

### 2.2.3. Empêcher le versement de l'aide illégale

Lorsqu'une aide illégale est sur le point d'être versée, la juridiction nationale doit, après avoir constaté l'invalidité de la mesure d'octroi pour cause de violation de l'article 108 § 3 du TFUE, empêcher le versement de l'aide.

### 2.2.4. Ordonner la récupération des aides versées

Dans le cas où une juridiction constate qu'une mesure constituant une aide d'État n'a pas été notifiée ou a été mise à exécution avant d'obtenir l'approbation de la Commission, elle doit, en principe, ordonner la récupération intégrale de l'aide, ainsi que des intérêts. Le Conseil d'Etat a jugé en outre que lorsque, « *statuant au contentieux, [il] a annulé un acte réglementaire instituant une aide en méconnaissance de l'obligation de notification préalable à la Commission européenne, il incombe à l'Etat de prendre toutes les mesures nécessaires pour assurer le recouvrement auprès des bénéficiaires de l'aide, selon le cas, des aides versées sur le fondement de ce régime illégal ou des intérêts calculés sur la période d'illégalité* »<sup>89</sup>. Lorsque le juge constate que les mesures nécessaires n'ont pas été prises, il prescrit, sur le fondement des dispositions du livre IX du code de justice administrative, les mesures d'exécution impliquées par l'annulation de cet acte réglementaire, afin d'assurer la pleine effectivité du droit de l'Union<sup>90</sup>.

Dans un arrêt de février 2014<sup>91</sup>, la Cour de justice a jugé que si, en présence d'une décision de récupération dans laquelle la Commission n'a pas identifié les bénéficiaires des aides ni déterminé les montants précis à restituer, la juridiction nationale éprouve des difficultés, elle peut demander à la Commission de lui apporter son concours, conformément au principe de coopération loyale. Les prises de position de la Commission, dans ce cadre, ne lient pas le juge national, contrairement à sa décision de récupération. Mais, dans la mesure où elles visent à faciliter son exécution immédiate et effective, le juge national doit en tenir compte comme élément d'appréciation dans le cadre du litige dont il est saisi et motiver sa décision au regard de l'ensemble des pièces du dossier qui lui a été soumis. En particulier, le juge national peut conclure, sans remettre en cause la validité de la décision de la Commission ni l'obligation de restitution des aides en cause, que le montant de l'aide à restituer est égal à zéro, lorsque ce montant découle des calculs effectués sur la base de l'ensemble des éléments pertinents portés à sa connaissance.

Jusqu'en 2008, le juge national était tenu d'ordonner la récupération de l'aide, même lorsque celle-ci était jugée compatible par une décision ultérieure de la Commission. Il n'y avait en principe pas de « légalisation » rétroactive de la mesure non notifiée. La Commission précisait, le plus souvent, que sa décision « *ne préjuge pas des conséquences qui pourraient être tirées de l'illégalité des aides en cause compte tenu du non-respect par les autorités nationales de leurs obligations découlant de l'article 93.3 du traité* »<sup>92</sup>. Le Conseil d'État avait fait application de ce principe dans l'affaire dite « des Saumons ».

Depuis le revirement de jurisprudence opéré par l'arrêt *CELF* en 2008<sup>93</sup>, le juge national n'est plus tenu d'ordonner le remboursement d'une aide n'ayant pas fait l'objet d'une notification préalable, mais reconnue compatible par la Commission. La Cour estime que « *des circonstances exceptionnelles peuvent se présenter dans lesquelles il serait inapproprié d'ordonner le remboursement de l'aide* ». Le juge national n'est donc pas tenu d'ordonner la récupération d'une aide mise à exécution en méconnaissance de l'article 108 § 3 TFUE, lorsque la Commission a

<sup>89</sup> [CE, 15 avril 2016, n° 393721, Association Vent de Colère I](#), considérant n°5.

<sup>90</sup> [CE, 20 décembre 2017, n° 409693, sociétés Innovent, FE Andrieu, FE Fiefs, Eoliennes de Bignan](#), considérants 7 et 8, confirmant la décision du CE du 15 avril 2016 mentionnée ci-dessus.

<sup>91</sup> [CJUE, 13 février 2014, Mediaset SpA, aff. C-69/13](#).

<sup>92</sup> *Cf.* par exemple la décision de la Commission dans l'aff. *Kimberly Clark Industries* du 20 février 1995.

<sup>93</sup> [CJCE, 12 février 2008, CELF, aff. C-199/06](#). Cet arrêt infirme les jurisprudences [CJCE, 21 novembre 1991, Fédération nationale du commerce extérieur des produits alimentaires, aff. C-354/90](#) et [CJCE, 5 octobre 2006, Transalpine Ölleitung in Österreich, aff. C-368/04](#).



adopté une décision finale constatant la compatibilité de l'aide avec le marché intérieur. Bien que l'aide ait été versée en violation d'une règle procédurale posée par le traité, sa récupération n'est pas exigée, la décision de la Commission l'ayant déclarée compatible. L'aide demeure toutefois illégale.

La Cour exige cependant que soient reversés les intérêts qu'aurait supportés le bénéficiaire de l'aide, s'il avait dû emprunter la somme en cause sur le marché des capitaux, dans l'attente de la déclaration de compatibilité par la Commission. Au cours de cette période, en effet, l'intéressé a bénéficié d'une aide illégale. L'avantage indu consiste donc, d'une part, dans le non-versement des intérêts qu'il aurait acquittés sur le montant en cause de l'aide compatible, s'il avait dû emprunter ce montant sur le marché dans l'attente de la décision de la Commission et, d'autre part, dans l'amélioration de sa position concurrentielle face aux autres opérateurs du marché pendant la durée de l'illégalité. Le juge national est donc tenu d'ordonner au bénéficiaire de l'aide le paiement d'intérêts au titre de la période d'illégalité<sup>94</sup>.

La Cour précise que le juge national a donc le choix d'ordonner ou non le remboursement, sans préjudice, toutefois, du droit de l'État membre de mettre, à nouveau, l'aide déclarée compatible à exécution, ultérieurement.

En revanche, lorsqu'une procédure est engagée devant une juridiction nationale, parallèlement à une procédure d'examen menée par la Commission, la juridiction nationale n'est pas déchargée de son obligation de sauvegarder les droits que les justiciables tiennent de l'article 108 § 3 du TFUE. Dans un autre arrêt rendu dans l'affaire *CELF*, la Cour a précisé que le juge national ne pouvait pas, dans ce cas, surseoir à statuer jusqu'à ce que la Commission se soit prononcée sur la compatibilité de l'aide avec le marché intérieur, y compris lorsque celle-ci a déjà adopté une première décision de compatibilité qui a été annulée par le juge communautaire<sup>95</sup>.

La Cour a précisé que cette obligation de statuer n'impose à la juridiction d'adopter effectivement des mesures de sauvegarde que si les conditions justifiant ces mesures sont réunies : la qualification d'aide d'État ne fait aucun doute, l'aide est sur le point d'être ou a été mise à exécution, et ne sont pas constatées des circonstances exceptionnelles rendant inappropriée une récupération.

Lorsqu'il statue sur une telle demande, le juge national peut ordonner la restitution de l'aide avec intérêts, ou bien le versement des fonds sur un compte bloqué, ainsi que suggéré par la Commission dans sa communication ci-dessus mentionnée de 2009<sup>96</sup>. En revanche, une simple condamnation au paiement d'intérêts sur des sommes qui demeureraient dans les comptes de l'entreprise ne permettrait pas de respecter les obligations posées par l'article 108 § 3 du TFUE.

### 2.2.5. Engager la responsabilité de l'État

La violation de l'obligation de notification de l'aide constitue une faute susceptible d'engager la responsabilité de l'État par un concurrent de l'entreprise bénéficiaire, qui aurait subi un préjudice, ainsi que par le bénéficiaire de l'aide lui-même<sup>97</sup>. La CJUE a en effet reconnu la faculté des entreprises auxquelles ont été versées des aides illégales d'engager, selon les règles de procédures nationales, un recours en responsabilité de l'État<sup>98</sup>. En outre, l'expiration du délai de prescription de dix ans applicable à la Commission pour la récupération des aides illégales n'a pas pour effet d'empêcher les concurrents d'une entreprise bénéficiaire d'engager la responsabilité de

---

<sup>94</sup>. Par son arrêt *CELF* du 19 décembre 2008, le Conseil d'État a tiré les conséquences de l'arrêt de la Cour, en enjoignant à l'État de récupérer les intérêts afférents à l'aide versée jusqu'au jour de sa décision (CE, 19 décembre 2008, n° 274923, *CELF*).

<sup>95</sup>. CJUE, 11 mars 2010, *CELF et ministre de la Culture et de la Communication*, aff. C-1/09.

<sup>96</sup>. Communication de la Commission relative à l'application des règles en matière d'aides d'État par les juridictions nationales (*JOUE C85/01* du 9 avril 2009), pt 62.

<sup>97</sup>. CAA Paris, 23 janvier 2006, *Groupe Salmon Arc-en-ciel*, n°04PA01092 (affaire *Borotra*).

<sup>98</sup>. CJCE, 12 février 2008, *CELF*, aff. C-199/06, pt 53.

l'Etat devant une juridiction nationale, la Cour de justice<sup>99</sup> considérant que la notion d'aide existante figurant à l'article 1er, point b, paragraphe iv, du règlement de procédure 2015/1589 n'est pas applicable aux modalités procédurales des recours en justice devant les juridictions nationales.

Le juge administratif retient toutefois l'obligation de diligence des entreprises bénéficiaires d'aides. Dans l'affaire *Borotra*, l'entreprise ne pouvait ignorer qu'une procédure formelle d'examen était ouverte par la Commission, et le juge a exonéré l'État d'un quart de sa responsabilité. En tout état de cause, ni le montant de l'aide à rembourser, ni les intérêts moratoires correspondants ne constituent des préjudices indemnisables. Seuls sont indemnisables les conséquences de la récupération, telles que les frais financiers découlant de l'emprunt contracté en vue de rembourser l'aide.

Dans sa communication de 2009, la Commission a toutefois relevé que, si le nombre de recours formés devant des juridictions nationales dans le domaine des aides d'État avait considérablement augmenté entre 1999 et 2006, un grand nombre de procédures ne visaient pas à réduire l'effet anticoncurrentiel des aides d'État (près des deux tiers des décisions judiciaires analysées concernaient des actions introduites par des contribuables contre l'imposition prétendument affectée à une aide ou des actions introduites par des bénéficiaires en vue de s'opposer à la récupération). Les actions intentées par des concurrents contre une autorité nationale en vue d'obtenir des dommages et intérêts, des mesures de récupération et/ou d'injonction sur la base de l'article 108, paragraphe 3, du traité ne représentaient que 19 % des décisions judiciaires analysées, tandis que les actions intentées par des concurrents contre des bénéficiaires ne représentaient que 6 % de ces décisions<sup>100</sup>.

En 2019, un jugement accordant des dommages et intérêts à un concurrent a été rendu par une juridiction nationale dans l'affaire CELF précitée<sup>101</sup>. Selon la doctrine<sup>102</sup>, la difficulté d'établir le lien de causalité ne serait pas étrangère à la rareté de ces décisions.

## Références bibliographiques

### Textes

Communication de la Commission relative à l'application des règles en matière d'aides d'État par les juridictions nationales, [JOUE C 85/01](#) du 9 avril 2009.

Communication de la Commission sur la récupération des aides d'État illégales et incompatibles avec le marché intérieur, [JOUE C 247 du 23 juillet 2019](#).

[Règlement de procédure n° 659/1999](#) du Conseil du 22 mars 1999.

[Règlement de procédure n° 2015/1589](#) du Conseil du 13 juillet 2015 portant modalités d'application de l'article 108 TFUE.

### Décisions juridictions UE

CJCE, 28 mars 1985, *Commission c/Belgique*, [aff. 215/83](#).

CJCE, 15 janvier 1986, *Commission c/ Belgique*, [aff. 52/84](#).

CJCE, 21 février 1990, *Commission c/Belgique*, [aff. 74/89](#).

CJCE, 9 avril 1987, *Commission c/Belgique*, [aff. 5/86](#).

---

<sup>99</sup> CJUE, 23 janvier 2019, *Fallimento Traghetti del Mediterraneo SpA*, aff. C-387/17, pt 62.

<sup>100</sup> Ces chiffres se basent sur une étude de la Commission réalisée en 2006, sur les recours formés par les particuliers dans l'UE-15, en vue de faire appliquer les règles en matière d'aides d'État. Cf. communiqué de presse [IP/06/477](#) du 7 avril 2006.

<sup>101</sup> [CAA de Paris, 4ème chambre, 17PA00397, 9 octobre 2018](#) : « La SIDE doit donc être regardée comme établissant qu'elle a subi un préjudice présentant un lien de causalité direct avec l'octroi à son unique concurrent d'une aide illégale de nature à fausser la concurrence en sa défaveur, quelles que soient par ailleurs les évolutions de ses propres chiffre d'affaires et marge bénéficiaire. Elle est dès lors fondée à obtenir l'annulation du jugement attaqué, et la condamnation de l'Etat à réparer ce préjudice ».

<sup>102</sup> RFDA 2007, p 547.

CJCE, 2 février 1988, *Kwekerij van der Kooy BV et autres c/Commission*, [aff. C-67, 68 et 70/85](#).

CJCE, 14 février 1990, *Commission c/France (Boussac)*, [aff. C-301/87](#).

CJCE, 21 mars 1991, *Italie c/Commission*, [aff. C-303/88](#).

CJCE, 21 novembre 1991, *Fédération nationale du commerce extérieur des produits alimentaires*, [aff. C-354/90](#).

CJCE, 10 juin 1993, *Commission c/Grèce*, [aff. C-183/91](#).

CJCE, 14 septembre 1994, *Espagne c/Commission*, [aff. C-278/92](#).

CJCE, 4 avril 1995, *Commission c/Italie*, [aff. C-348/93](#).

TPICE, 13 septembre 1995, *TWD c/Commission*, [aff. T-244 et 486/93](#).

CJCE, 20 mars 1997, *Alcan*, [aff. C-24/95](#).

CJCE, 15 mai 1997, *TWD c/Commission et RFA (Deggendorf)*, [aff. C-355/95 P](#).

CJCE, 29 janvier 1998, *Commission c/Italie*, [aff. C-280/95](#).

CJCE, 17 juin 1999, *Belgique c/Commission*, [aff. C-75/97](#).

CJCE, 12 octobre 2000, *Espagne c/Commission*, [aff. C-480/98](#).

CJCE, 22 mars 2001, *Commission c/France*, [aff. C-261/99](#).

CJCE, 2 juillet 2002, *Commission c/Espagne*, [aff. C-499/99](#).

CJCE, 29 avril 2004, *Allemagne c/Commission*, [aff. C-277/00](#).

CJCE, 29 avril 2004, *Italie c/Commission*, [aff. C-372/97](#).

CJCE, 1<sup>er</sup> juin 2006, *Commission c/Italie*, [aff. C-207/05](#).

CJCE, 5 octobre 2006, *Transalpine Ölleitung in Österreich*, [aff. C-368/04](#).

CJCE, 5 octobre 2006, *Commission/France*, [aff. C-232/05](#).

CJCE, 18 octobre 2007, *Commission c/France*, [aff. C-441/06](#).

CJCE, 12 février 2008, *CELF*, [aff. C-199/06](#).

CJCE, 13 novembre 2008, *Commission c/France*, [aff. C-214/07](#).

CJCE, 7 juillet 2009, *Commission c/République hellénique*, [aff. C-369/07](#).

TPICE, 30 novembre 2009, *France Télécom et France c/Commission*, [aff. T-427/04 et T-17/05](#).

CJUE, 11 mars 2010, *CELF et ministre de la Culture et de la Communication*, [aff. C-1/09](#).

CJUE, 20 mai 2010, *Scott et Kimberly Clarck*, [aff. C-210/09](#).

Trib. UE, 15 juin 2010, *Mediaset c/Commission*, [aff. T-177/07](#).

Trib. UE, 1<sup>er</sup> juillet 2010, *ThyssenKrupp Acciai Speciali Terni c/Commission*, [aff. T-62/08](#).

Trib. UE, ordonnance du 14 juillet 2010, *Allemagne c/Commission*, [aff. T-571/08](#).

CJUE, 28 juillet 2011, *Mediaset SpA c/ Commission*, [aff. C-403/10 P](#).

CJUE, 20 octobre 2011, *Commission c/ France*, [aff. C-549/09](#).

CJUE, 17 novembre 2011, *Commission c/ Italie*, [aff. C-496/09](#).

CJUE, 8 décembre 2011, *France Télécom c/Commission*, [aff. C-81/10 P](#).

Trib. UE, 14 février 2012, *Electrolux AB et Whirlpool Europe BV c/ Commission*, [aff. ites T-115/09 et T-116/09](#).

Trib. UE, 28 mars 2012, *Ryanair Ltd c/ Commission*, [aff. T-123/09](#).

CJUE, 29 mars 2012, *Commission c/ Italie*, [aff. C-243/10](#).

Trib. UE, ordonnance du 19 septembre 2012, *Grèce c/ Commission*, [aff. T-52/12 R](#).

CJUE, 11 décembre 2012, *Commission /Espagne*, [aff. C- 610/10](#).

CJUE, 17 octobre 2013, *Commission c/Italie*, [aff. C-344/12](#).

CJUE, 21 novembre 2013, *Deutsche Lufthansa AG*, [aff. C-284/12](#).

CJUE, 9 juillet 2015, *Commission contre République française*, [aff. C-63/14](#).

CJUE, 17 septembre 2015, *Commission / Italie*, [aff. C-367/14](#).

CJUE, 1er octobre 2015, *Electrabel SA contre Commission*, [aff. C-357/14 P](#).

CJUE, 11 novembre 2015, *Klausner Holz Niedersachsen*, [aff. C-505/14](#).

CJUE, 3 décembre 2015, *A2A SpA c/ Agenzia delle Entrate*, [aff. C-89/14](#).

Trib. UE, 22 avril 2016, *Irlande et Aughinish Alumina Ltd c/ Commission*, [aff. jtes T-50/06 RENV II et T-69/06 RENV II](#).

Trib. UE, 15 septembre 2016, *Scuola Elementare Maria Montessori Srl contre Commission*, [aff. T-220/13](#).

Trib. UE, 15 septembre 2016, *Pietro Ferracci contre Commission*, [aff. T-219/13](#).

CJUE, 21 décembre 2016, *Commission c/ Air Lingus Ltd*, [aff. C-164/15 P et C-165/15 P](#).

CJUE, 15 mars 2017, *Enedis SA contre Axa Corporate Solutions Sa*, [aff. C-515/16](#).

Trib. UE, 15 mai 2018, *Elche Club de Futbol contre Commission*, [aff. T-901/16 R](#).

### Décisions juridictions nationales

CE, 2 juin 1993, *Fédération nationale du commerce extérieur des produits alimentaires et syndicats nationaux des négociants et transformateurs de saumon*, [n° 69726 et 69727](#), rec. p. 164.

CAA Paris, 23 janvier 2006, *Groupe Salmon Arc-en-ciel*, [n° 04 PA01092](#).

CAA Nantes, 31 août 2010, [n° 07NT00572](#).

CE, 15 avril 2016, *Association Vent de Colère !*, [n° 393721](#).

CE, 24 novembre 2017, *ministre de l'économie et des finances contre société Railtech*, [n° 403183](#).

CE, 20 décembre 2017, *sociétés Innovent, FE Andrieu, FE Fiefs, Eoliennes de Bignan*, [n° 409693](#).

CAA de Paris, 4<sup>ème</sup> chambre, [17PA00397](#), 9 octobre 2018.

### Doctrine

M. Bazex, « La procédure de récupération des aides illégales », *Droit administratif*, 5, mai 2010, p. 42.

A. Chaminade, « La récupération des aides d'État illégales », *JCP G, Semaine juridique* (éd. générale), 15, 9 avril 2008, p. 39.

M. Disant, « Le juge administratif et l'obligation communautaire de récupération d'une aide incompatible », *RFDA*, mai-juin 2007, p. 547.

M. Filiol de Raimond, « Récupération des aides illégales délivrées aux entreprises en difficulté », *Revue Lamy droit des affaires*, 23, 1<sup>er</sup> janvier 2008, p. 29.

J.-P. Markus, « De l'incompatibilité d'une aide à la neutralisation de trois législations », *La Semaine juridique Administrations*, 6 septembre 2010, p. 2259.

C. Médina, « Vers une récupération systématique, immédiate et effective des aides illégales et incompatibles », *Option Finance*, 958, 3 décembre 2007, p. 24.

J.-Y. Chérot, commentaire de l'arrêt CJUE du 17 novembre 2011 *Commission c/ Italie* (astreinte et obligation de récupération), *revue concurrences* n°1-2012, p.161-162.