

FR

FR

FR

COMMUNICATION

relative à l'application de la législation sur les aides d'État par les juridictions nationales

1. INTRODUCTION

1. En 2005, la Commission a adopté une feuille de route pour la réforme des aides d'État, le Plan d'action dans le domaine des aides d'État¹ (ci-après «le PAAE»), en vue d'accroître l'efficacité, la transparence, la crédibilité et la prévisibilité du régime des aides d'État de l'UE. Basé sur le principe «des aides d'État moins nombreuses et mieux ciblées», le PAAE a pour objectif principal d'encourager les États membres à réduire le niveau global de leurs aides et à réorienter les ressources qui sont consacrées aux aides d'État vers des objectifs horizontaux répondant à l'intérêt général. Dans ce contexte, la Commission a réaffirmé sa volonté d'adopter une approche stricte à l'égard des aides illégales et incompatibles avec le marché commun. Le PAAE a mis en lumière la nécessité d'assurer, en ce qui concerne les aides d'État accordées par les États membres, une application et un contrôle mieux ciblés et a insisté sur le fait que les recours de droit privé formés devant les juridictions nationales pouvaient contribuer à la réalisation de cet objectif en renforçant la discipline en matière de respect de la réglementation sur les aides d'État².
2. Avant d'adopter le PAAE, la Commission avait déjà examiné le rôle joué par les juridictions nationales dans la communication relative à la coopération entre la Commission et les juridictions nationales dans le domaine des aides d'État, publiée en 1995³ (ci-après «la communication de 1995 sur la coopération»). Cette communication avait établi des mécanismes de coopération et d'échange d'informations entre la Commission et les juridictions nationales.
3. En 2006, la Commission a commandé une étude sur l'application de la législation relative aux aides d'État au niveau national⁴ (ci-après «l'étude sur l'application») pour disposer d'une analyse détaillée des recours formés par les particuliers dans les différents États membres en vue de faire appliquer la réglementation en matière d'aides d'État. Cette étude a conclu qu'entre 1999 et 2006, le nombre de recours formés devant des juridictions nationales dans le domaine des aides d'État avait considérablement augmenté⁵.
4. Toutefois, l'étude sur l'application a également montré qu'un grand nombre de procédures judiciaires intentées devant des juridictions nationales ne visaient pas à

¹ 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) 107 final.

² PAAE, points 55 et 56.

³ JO C 312 du 23.11.1995, p. 8.

⁴ Disponible à l'adresse suivante: http://ec.europa.eu/comm/competition/state_aid/studies_reports/studies_reports.cfm. Cette étude ne couvrait que l'UE-15.

⁵ Le nombre total de procédures judiciaires est passé de 116 à 357.

réduire l'effet anticoncurrentiel des aides d'État à l'origine des actions. En effet, près des deux tiers des décisions judiciaires analysées concernaient des actions introduites par des contribuables contre l'imposition prétendument discriminatoire d'une charge (fiscale)⁶ ou des actions introduites par des bénéficiaires en vue de s'opposer à la récupération d'aides d'État illégales et incompatibles avec le marché commun⁷. Le nombre de recours visant à garantir l'application de la législation nationale dans le domaine des aides d'État était relativement limité: les actions intentées par des concurrents contre des autorités nationales en vue d'obtenir des dommages et intérêts, des mesures de récupération et/ou d'injonction sur la base de l'article 88, paragraphe 3, CE 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.

5. Ainsi que l'étude sur l'application l'a fait apparaître, les actions intentées par des particuliers devant les juridictions nationales ne jouent qu'un rôle relativement mineur dans le domaine des aides d'État. La Commission considère cependant qu'elles peuvent être extrêmement bénéfiques pour la politique en matière d'aides d'État. Les procédures qui se déroulent devant des juridictions nationales permettent aux tiers de soulever et de résoudre au niveau national bon nombre de questions ayant trait aux aides d'État. En outre, conformément à la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes (ci-après «la Cour de justice»), les actions intentées devant les juridictions nationales peuvent constituer pour les requérants des voies de recours très efficaces en cas de violation des règles en matière d'aides d'État. La discipline générale dans le domaine des aides d'État s'en trouve ainsi renforcée.
6. La présente communication vise donc essentiellement à informer les juridictions nationales et les requérants potentiels des voies de recours disponibles en cas de violation des règles en matière d'aides d'État et à leur fournir des orientations sur l'application pratique de ces règles. En outre, la Commission s'emploie à renforcer la coopération avec les juridictions nationales en proposant des outils plus pratiques destinés à faciliter le travail quotidien des juridictions nationales.
7. La présente communication remplace la communication de 1995 sur la coopération et ne préjuge pas l'interprétation que les juridictions communautaires peuvent donner des dispositions applicables du traité et de la législation. Des informations plus détaillées destinées aux juridictions nationales seront publiées sur le site Internet de la Commission.

⁶ 51 % de l'ensemble des décisions judiciaires.

⁷ 12 % de l'ensemble des décisions judiciaires.

2. LE ROLE JOUE PAR LES JURIDICTIONS NATIONALES DANS L'APPLICATION DE LA LEGISLATION EN MATIERE D'AIDES D'ÉTAT

2.1. Généralités

2.1.1. Identification des aides d'État

8. La première question à laquelle les juridictions nationales et les requérants potentiels sont confrontés lorsqu'ils appliquent les articles 87 et 88 CE est de savoir si les mesures en cause constituent effectivement une aide d'État au sens du traité.
9. L'article 87, paragraphe 1, CE vise, «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».
10. La Cour de justice a expressément indiqué qu'à l'instar de la Commission, les juridictions nationales sont habilitées à interpréter la notion d'aide d'État⁸.
11. Cette notion ne se limite pas aux subventions⁹. Elle comprend également, entre autres, les avantages fiscaux et les investissements sur fonds publics effectués dans des circonstances où un investisseur privé n'aurait pas accordé ce soutien¹⁰. À cet égard, il est indifférent que l'aide soit accordée directement par l'État ou par des organismes publics ou privés institués ou désignés pour gérer l'aide¹¹. Toutefois, pour qu'une aide publique soit qualifiée d'aide d'État, elle doit favoriser certaines entreprises ou certaines productions («sélectivité»), contrairement aux mesures générales auxquelles l'article 87, paragraphe 1, CE ne s'applique pas¹². En outre, la mesure doit également fausser ou menacer de fausser la concurrence et affecter les échanges entre États membres. Ces conditions sont généralement réunies dès lors que l'aide améliore la position concurrentielle du bénéficiaire face à ses concurrents¹³.
12. La jurisprudence communautaire¹⁴ et les décisions prises par la Commission ont souvent abordé la question de savoir si certaines mesures pouvaient être considérées comme des aides d'État. En outre, la Commission a publié des orientations détaillées

⁸ Affaire 78/76, *Steinike & Weinlig*, Rec. 1997, p. 595, point 14; affaire C-39/94, *SFEI et autres*, Rec. 1996, p. I-3547, point 49; et affaire C-368/04, *Transalpine Ölleitung in Österreich*, Rec. 2006, p. I-9957, point 39.

⁹ Affaire C-308/01, *GIL Insurance Ltd et autres*, Rec. 2004, p. I-3565, point 69; affaire C-387/92, *Banco Exterior de España contre Ayuntamiento de Valencia*, Rec. 1994, p. I-877, point 13; et affaire C-295/97, *Piaggio*, Rec. 1999, p. I-3735, point 34.

¹⁰ Voir les conclusions présentées par l'avocat général Jacobs dans les affaires jointes C-278/92, C-279/92 et C-280/92, *Espagne/Commission*, Rec. 1994, p. I-4103, point 28: «il y a aide d'État lorsqu'un État membre met à la disposition d'une entreprise des fonds qui, dans des circonstances normales, ne lui auraient pas été fournis par un investisseur privé appliquant des critères commerciaux ordinaires et faisant fi de toute autre considération, qu'elle soit de nature sociale, politique ou philanthropique».

¹¹ Affaire 290/83, *Commission/France*, Rec. 1985, p. 439, point 14.

¹² Cette distinction est clairement analysée dans les conclusions présentées par l'avocat général Darmon dans les affaires jointes C-72/91 et C-73/91, *Sloman Neptun contre Bodo Ziesemer*, Rec. 1993, p. I-887.

¹³ Affaires jointes C-393/04 et C-41/05, *Air Liquide*, Rec. 2006, p. I-5293, point 33 à 36; affaire C-222/04, *Cassa di Risparmio de Firenze et autres*, Rec. 2006, p. I-289, points 139 à 141; et affaire C-310/99, *Italie/Commission*, Rec. 2002, p. I-2289, points 84 à 86.

¹⁴ À titre d'exemple, on peut citer l'affaire 280/00, *Altmark Trans GmbH et Regierungspräsidium Magdeburg contre Nahverkehrsgesellschaft Altmark GmbH*, Rec. 2003, p. I-7747.

sur une série de questions complexes, telles que l'application du principe de l'investisseur privé¹⁵, les circonstances dans lesquelles les garanties publiques doivent être considérées comme des aides d'État¹⁶, le traitement à accorder aux ventes de terrains par les pouvoirs publics¹⁷, les aides inférieures au seuil de minimis¹⁸, l'assurance-crédit à l'exportation¹⁹, la fiscalité directe des entreprises²⁰, les investissements en capital-investissement²¹ et les aides d'État à la recherche, au développement et à l'innovation²². La jurisprudence, ainsi que les orientations et la pratique décisionnelle de la Commission, peuvent fournir aux juridictions nationales et aux requérants potentiels une aide appréciable en ce qui concerne la notion d'aide d'État.

13. En cas de doute quant à l'existence d'une aide d'État, les juridictions nationales peuvent demander l'avis de la Commission en vertu de la section 3 de la présente communication. Cette procédure ne préjuge pas de la possibilité offerte et/ou de l'obligation faite à la juridiction nationale d'adresser une demande de décision préjudicielle à la Cour de justice en vertu de l'article 234 CE.

2.1.2. *Clause de suspension*

14. L'article 88, paragraphe 3, CE prévoit que les États membres ne peuvent mettre à exécution une aide d'État sans avoir obtenu l'autorisation préalable de la Commission (clause de suspension):

«La Commission est informée, en temps utile pour présenter ses observations, des projets tendant à instituer ou à modifier des aides. Si elle estime qu'un projet n'est pas compatible avec le marché commun, aux termes de l'article 87, elle ouvre sans délai la procédure prévue au paragraphe précédent. L'État membre intéressé ne

¹⁵ [Citation à ajouter].

¹⁶ Communication de la Commission sur l'application des articles 87 et 88 CE aux aides d'État sous forme de garanties, figurant à l'adresse suivante http://ec.europa.eu/comm/competition/state_aid/reform/reform.cfm.

¹⁷ Communication de la Commission concernant les éléments d'aide d'État contenus dans des ventes de terrains et de bâtiments par les pouvoirs publics (JO C 209 du 10.7.1997, p. 3).

¹⁸ 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 (JO L 379 du 28.12.2006, p. 5); règlement (CE) n° 875/2007 du 24 juillet 2007 relatif à l'application des articles 87 et 88 du traité CE aux aides de minimis dans le secteur de la pêche et modifiant le règlement (CE) n° 1860/2004 (JO L 193 du 25.7.2007, p. 6), et règlement (CE) n° 1535/2007 de la Commission du 20 décembre 2007 concernant l'application des articles 87 et 88 du traité CE aux aides de minimis dans le secteur de la production de produits agricoles.

¹⁹ Communication de la Commission aux États membres, faite conformément à l'article [93, paragraphe 1,] du traité concernant l'application des articles [92] et [93] du traité à l'assurance-crédit à l'exportation à court terme (JO C 281 du 17.9.1997, p. 4), telle que modifiée en dernier lieu par la communication de la Commission aux États membres modifiant la communication, faite conformément à l'article [93, paragraphe 1,] CE, concernant l'application des articles [92] et [93] du traité à l'assurance-crédit à l'exportation à court terme (JO C 325 du 22.12.2005, p. 22).

²⁰ Communication de la Commission sur l'application des règles relatives aux aides d'État aux mesures relevant de la fiscalité directe des entreprises (JO C 384 du 10.12.1998, p. 3).

²¹ Lignes directrices concernant les aides d'État visant à promouvoir les investissements en capital-investissement dans les petites et moyennes entreprises (JO C 194 du 18.8.2006, p. 2).

²² Encadrement communautaire des aides d'État à la recherche, au développement et à l'innovation (JO C 323 du 30.12.2006, p. 1).

peut mettre à exécution les mesures projetées, avant que cette procédure ait abouti à une décision finale.»²³

15. Toutefois, il existe de nombreuses circonstances dans lesquelles des aides d'État peuvent être légalement instituées sans une autorisation distincte de la Commission:
- Tel est principalement le cas lorsque la mesure est couverte par un règlement d'exemption par catégorie adopté en vertu du règlement (CE) n° 994/98 du Conseil²⁴ (ci-après «le règlement d'habilitation»). Lorsqu'une mesure réunit tous les critères énoncés dans un règlement d'exemption par catégorie, l'État membre est dégagé de l'obligation de notifier l'aide envisagée et la clause de suspension ne s'applique pas. La Commission avait initialement adopté plusieurs règlements d'exemption par catégorie²⁵ en vertu du règlement d'habilitation; certains ont été remplacés depuis par le règlement général d'exemption par catégorie²⁶.
 - Dans le même ordre d'idées, la clause de suspension ne s'applique pas lorsqu'une aide est octroyée dans le cadre d'un régime qui existait avant l'adhésion de l'État membre à l'UE (aide existante) ou dans le cadre d'un régime précédemment autorisé par la Commission (aide autorisée)²⁷.
16. Les actions intentées devant les juridictions nationales dans le domaine des aides d'État peuvent parfois porter sur l'applicabilité d'un règlement d'exemption par catégorie et/ou d'un régime d'aides existant ou autorisé. Lorsque l'applicabilité d'un règlement d'exemption par catégorie est mise en cause, la juridiction nationale doit

²³ La clause de suspension est reproduite à l'article 3 du règlement (CE) n° 659/1999 du Conseil du 22 mars 1999 portant modalités d'application de l'article [93] CE (JO L 83 du 27.3.1999, p. 1) (ci-après «le règlement de procédure»).

²⁴ 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 à certaines catégories d'aides d'État horizontales (JO L 142 du 14.5.1998, p. 1).

²⁵ Règlement (CE) n° 68/2001 de la Commission du 12 janvier 2001 concernant l'application des articles 87 et 88 CE aux aides à la formation (JO L 10 du 13.1.2001, p. 20); règlement (CE) n° 70/2001 de la Commission du 12 janvier 2001 concernant l'application des articles 87 et 88 CE aux aides d'État en faveur des petites et moyennes entreprises (JO L 10 du 13.1.2001, p. 33); règlement (CE) n° 2204/2002 de la Commission du 12 décembre 2002 concernant l'application des articles 87 et 88 CE aux aides d'État à l'emploi (JO L 337 du 13.12.2002, p. 3) et règlement (CE) n° 1628/2006 de la Commission du 24 octobre 2006 concernant l'application des articles 87 et 88 du traité aux aides nationales à l'investissement à finalité régionale (JO L 302 du 1.11.2006, p. 29). Les exemptions par catégorie accordées dans le domaine des PME, de la formation et de l'emploi ont été prorogées jusqu'au 30 juin 2008 par le règlement (CE) n° 1976/2006 de la Commission du 20 décembre 2006 modifiant les règlements (CE) n° 2204/2002, (CE) n° 70/2001 et (CE) n° 68/2001 en ce qui concerne leur durée de validité (JO L 368 du 23.12.2006, p. 85). Des règlements d'exemption par catégories spécifiques s'appliquent dans les domaines de la pêche et de l'agriculture. Voir le règlement (CE) n° 736/2008 de la Commission du 22 juillet 2008 relatif à l'application des articles 87 et 88 du traité CE aux aides d'État accordées aux petites et moyennes entreprises actives dans la production, la transformation et la commercialisation de produits de la pêche (JO L 201 du 30.7.2008, p. 16) et le règlement (CE) n° 1857/2006 de la Commission du 15 décembre 2006 concernant l'application des articles 87 et 88 du traité aux aides d'État accordées aux petites et moyennes entreprises actives dans la production de produits agricoles et modifiant le règlement (CE) n° 70/2001 (JO L 358 du 16.12.2006, p. 3).

²⁶ Règlement (CE) n° 800/2008 de la Commission du 6 août 2008 déclarant certaines catégories d'aides compatibles avec le marché commun en application des articles 87 et 88 du traité (JO L 214 du 6.8.2008, p. 3).

²⁷ Tel n'est pas le cas lorsque le régime lui-même prévoit une obligation de notification individuelle pour certains types d'aide.

se borner à apprécier si toutes les conditions énoncées dans le règlement sont réunies. Si tel n'est pas le cas, elle ne peut apprécier la compatibilité d'une aide, dans la mesure où cette appréciation relève de la compétence exclusive de la Commission²⁸.

17. Si la juridiction nationale doit déterminer si une mesure relève d'un régime d'aides autorisé, elle doit se borner à vérifier si toutes les conditions de la décision d'autorisation sont réunies. Lorsque les questions soulevées au niveau national concernent la validité d'une décision de la Commission, la juridiction nationale doit en principe déférer une question préjudicielle à la Cour de justice²⁹. Conformément au principe de sécurité juridique tel qu'interprété par la Cour, la possibilité de remettre en cause la validité de la décision de la Commission dans le cadre d'un recours préjudiciel disparaît lorsque le requérant aurait sans aucun doute pu former un recours contre la décision de la Commission devant les juridictions communautaires sur le fondement de l'article 230 CE, mais ne l'a pas fait³⁰.
18. Cela étant dit, lorsqu'elle s'interroge sur l'applicabilité d'un règlement d'exemption par catégorie ou d'un régime d'aide existants ou autorisé, la juridiction nationale peut, en vertu de la section 3 de la présente communication, demander à la Commission d'émettre un avis.

2.1.3. Rôles respectivement joués par la Commission et les juridictions nationales

19. La Cour de justice a réaffirmé à plusieurs reprises que les juridictions nationales et la Commission jouaient des rôles déterminants, mais distincts dans le cadre du contrôle du respect de la réglementation relative aux aides d'État³¹.
20. Le rôle de la Commission consiste essentiellement à examiner la compatibilité des aides projetées avec le marché commun sur la base des critères énoncés aux articles 87, paragraphes 2 et 3, CE. Cette appréciation de la compatibilité relève de la compétence exclusive de la Commission, agissant sous le contrôle des juridictions communautaires. Conformément à la jurisprudence constante de la Cour de justice, les juridictions nationales ne sont pas habilitées à déclarer qu'une aide d'État est compatible avec l'article 87, paragraphe 2 ou 3, CE³².
21. Le rôle de la juridiction nationale dépend de l'aide en cause et du point de savoir si elle a été dûment notifiée à la Commission et autorisée par celle-ci:

²⁸ Voir le point 20.

²⁹ Affaire T-330/94, *Salt Union/Commission*, Rec. 1996, p. II-1475, point 39.

³⁰ Affaire C-188/92, *TWD Textilwerke Deggendorf contre Deutschland*, Rec. 1994, p. I-833, points 17, 25 et 26; et conclusions présentées par l'avocat général Kokott dans l'affaire C-333/07, *Regie Networks*, pendante, point 36; voir aussi l'affaire C-239/99, *Nachi*, Rec. 2001, p. I-1197, point 37; affaires jointes C-346/03 et C-529/03, *Atzeni et autres*, Rec. 2006, p. I-1875, point 31; et affaire C-232/05, *Commission/France*, («Scott»), Rec. 2006, p. I-10071, point 59.

³¹ Affaire C-368/04, *Transalpine Ölleitung in Österreich*, précitée à la note n°8, point 37; affaires jointes C-261/01 et C-262/01, *Van Calster et Cleeren*, Rec. 2003, p. I-12249, point 74; et affaire C-39/94, *SFEI et autres*, précitée à la note n° 8, point 41.

³² Affaire C-199/06, *CELF et Ministre de la Culture et de la Communication*, arrêt du 12 février 2008, non encore publié, point 38; affaire C-17/91, *Lornoy et autres contre État belge*, Rec. 1992, p. I-6523, point 30; et affaire C-354/90, *Fédération Nationale du Commerce Extérieur des Produits Alimentaires et autres contre France*, Rec. 1991, p. I-5505, point 14.

- Les juridictions nationales sont souvent appelées à se prononcer lorsqu'une autorité nationale³³ a accordé une aide sans respecter la clause de suspension. Une telle situation peut se produire soit parce que l'aide n'a pas été notifiée, soit parce que l'autorité l'a mise à exécution avant d'obtenir l'approbation de la Commission. Dans ce cas, les juridictions nationales doivent veiller à la sauvegarde des droits des justiciables affectés par la mise en œuvre illégale de l'aide concernée³⁴.
- Les juridictions nationales jouent également un rôle important dans le contrôle du respect des décisions de récupération adoptées en vertu de l'article 14, paragraphe 1, du règlement de procédure, lorsque la Commission conclut, au terme de son appréciation, qu'une aide accordée illégalement est incompatible avec le marché commun et enjoint à l'État membre intéressé de récupérer l'aide incompatible auprès du bénéficiaire. Dans ce cas, les juridictions nationales sont généralement saisies par des bénéficiaires qui leur demandent de se prononcer sur la légalité de la demande de remboursement émise par les autorités nationales.

22. Lorsqu'elles veillent à la sauvegarde des intérêts des justiciables, les juridictions nationales doivent tenir pleinement compte de l'effet direct et du caractère immédiatement applicable³⁵ de l'article 88, paragraphe 3, CE, ainsi que des intérêts de la Communauté³⁶.

23. Le rôle joué par les juridictions nationales dans les circonstances susmentionnées est décrit plus en détail aux sections 2.2 et 2.3 de la présente communication.

2.2. Sanction des aides illégales

24. L'un des rôles les plus importants que les juridictions nationales sont amenées à jouer dans le cadre du contrôle du respect de la réglementation en matière d'aides d'État consiste à protéger les droits des parties affectées par le non-respect de la clause de suspension.

25. Le rôle déterminant que les juridictions nationales sont amenées à jouer dans ce contexte s'explique par le fait que les pouvoirs dont la Commission est investie en vue de protéger les entreprises concurrentes et autres tiers sont limités. Fait très important, ainsi que la Cour de justice l'a affirmé dans ses arrêts «Boussac»³⁷ et «Tubemeuse»³⁸, le seul fait que l'aide n'ait pas été notifiée conformément à l'article 88, paragraphe 3, CE empêche la Commission d'adopter une décision finale ordonnant la récupération. La Commission doit donc procéder à une évaluation

³³ Il peut s'agir d'autorités nationales, régionales ou locales.

³⁴ Affaire C-368/04, *Transalpine Ölleitung in Österreich*, précitée à la note n° 8, points 38 et 44; affaires jointes C-261/01 et C-262/01, *Van Calster et Cleeren*, précitée à la note n° 31, point 75; et affaire C-295/97, *Piaggio*, précitée à la note n° 9, point 31.

³⁵ Affaire C-354/90, *Fédération Nationale du Commerce Extérieur des Produits Alimentaires et autres contre France*, précitée à la note n° 32, points 11 et 12; et affaire C-39/94, *SFEI et autres*, précitée à la note n° 8, points 39 et 40.

³⁶ Affaire C-368/04, *Transalpine Ölleitung in Österreich*, précitée à la note n° 8, point 48, avec renvoi à l'affaire C-5/89, *Commission/Allemagne*, Rec. 1990, p. I-3437, point 19.

³⁷ Affaire C-301/87, *France/Commission* («Boussac»), Rec. 1990, p. I-307.

³⁸ Affaire C-142/87, *Belgique/Commission* («Tubemeuse»), Rec. 1990, p. I-959.

complète de la compatibilité, que la clause de suspension ait été respectée ou pas³⁹. Cette évaluation peut être longue et le pouvoir d'émettre une injonction de récupération préliminaire dont la Commission dispose est soumis à des conditions légales très strictes⁴⁰.

26. Les actions intentées devant les juridictions nationales constituent donc une voie de recours importante pour les entreprises concurrentes et les autres tiers affectés par une aide d'État illégale. Les juridictions nationales peuvent notamment ordonner les mesures suivantes:
- empêcher le versement de l'aide illégale,
 - récupérer l'aide illégale (qu'elle soit compatible ou non),
 - ordonner le versement d'intérêts au titre de la période d'illégalité,
 - accorder des dommages et intérêts aux entreprises concurrentes et aux autres tiers, et
 - ordonner des mesures provisoires contre l'aide illégale.
27. Chacune de ces mesures est décrite en détail aux sections 2.2.1 à 2.2.6 de la présente communication.

2.2.1. *Empêcher le versement de l'aide illégale*

28. Les juridictions nationales sont tenues de protéger les droits des justiciables affectés par le non-respect de la clause de suspension. Elles doivent donc tirer toutes les conséquences juridiques appropriées de la méconnaissance de l'article 88, paragraphe 3, CE⁴¹. Toutefois, leurs obligations ne se limitent pas aux aides illégales déjà versées. Elles s'appliquent également dans les cas où une aide illégale est en passe d'être versée. Dans le cadre des obligations qui leur incombent en vertu de l'article 88, paragraphe 3, CE, les juridictions nationales doivent sauvegarder les droits des justiciables contre l'éventuel non-respect de ces droits⁴². Lorsqu'une aide illégale est sur le point d'être versée, la juridiction nationale doit donc empêcher la réalisation de ce paiement.

³⁹ Affaire C-301/87, *France/Commission* («Boussac»), précitée à la note n° 37, points 17 à 23; affaire C-142/87, *Belgique/Commission* («Tubemeuse»), précitée à la note n° 38, points 15 à 19; affaire C-354/90, *Fédération Nationale du Commerce Extérieur des Produits Alimentaires et autres contre France*, précitée à la note n° 32, point 14; et affaire C-199/06, *CELF et Ministre de la Culture et de la Communication*, précitée à la note n° 32 point 38.

⁴⁰ Voir l'article 11, paragraphe 2, du règlement de procédure, qui exige que le caractère d'aide de la mesure ne fasse pas de doute, qu'il y ait urgence à agir et qu'il existe un risque sérieux de préjudice substantiel et irréparable pour un concurrent.

⁴¹ Affaire C-354/90, *Fédération Nationale du Commerce Extérieur des Produits Alimentaires et autres contre France*, précitée à la note n° 32, point 12; affaire C-39/94, *SFEI et autres*, précitée à la note n° 8, point 40; affaire C-368/04, *Transalpine Ölleitung in Österreich*, précitée à la note n° 8, point 47; et affaire C-199/06, *CELF et Ministre de la Culture et de la Communication*, précitée à la note n° 32, point 41.

⁴² Voir les références citées à la note n° 34.

29. Les juridictions nationales peuvent être amenées à devoir empêcher le paiement de l'aide illégale dans divers contextes procéduraux, qui varient selon les types de recours prévus par la législation interne. Très souvent, le requérant cherchera à contester la légalité de la mesure nationale octroyant l'aide d'État illégale. Dans ce cas, la juridiction nationale devra en tout logique empêcher le paiement de l'aide illégale après avoir constaté l'illégalité de la mesure d'octroi pour cause de non-respect de l'article 88, paragraphe 3, CE par l'État membre⁴³.

2.2.2. Récupération de l'aide illégale

30. Lorsque l'aide a été octroyée illégalement, la juridiction nationale doit tirer toutes les conséquences juridiques de cette illégalité conformément à son droit interne. Elle doit donc en principe exiger du bénéficiaire le remboursement intégral de l'aide d'État illégale⁴⁴. Cette obligation ne dépend pas de la conformité de l'aide à l'article 87, paragraphe 2 ou 3, CE.

31. Dans la mesure où les juridictions nationales doivent ordonner la récupération intégrale de l'aide illégale, que celle-ci soit compatible ou non, il se peut qu'une action intentée devant une juridiction nationale soit plus rapide qu'une procédure engagée sur plainte à la Commission. En effet, contrairement à la Commission⁴⁵, la juridiction nationale peut et doit se limiter à déterminer si la mesure constitue une aide d'État et si la clause de suspension lui est applicable.

32. Toutefois, l'obligation de récupération qui pèse sur les juridictions nationales n'est pas absolue. Selon la jurisprudence «SFEI»,⁴⁶ il peut exister des circonstances exceptionnelles dans lesquelles il serait inapproprié d'ordonner le remboursement d'une aide d'État illégale. Le critère légal à appliquer dans ce contexte devrait être analogue à celui prévu par l'article 14 du règlement de procédure⁴⁷. En d'autres termes, des circonstances qui ne s'opposeraient pas à la délivrance d'une injonction de récupération par la Commission ne peuvent justifier qu'une juridiction nationale s'abstienne d'ordonner la récupération intégrale en vertu de l'article 88, paragraphe 3, CE. Le critère appliqué à cet égard par les juridictions communautaires est très strict⁴⁸. En particulier, il résulte d'une jurisprudence constante de la Cour de

⁴³ Sur l'illégalité de la mesure d'octroi en cas de méconnaissance par l'État membre de l'article 88, paragraphe 3, CE, voir l'affaire C-354/90, *Fédération Nationale du Commerce Extérieur des Produits Alimentaires et autres contre France*, précitée à la note n° 32, point 12; voir également Cour fédérale de justice allemande («Bundesgerichtshof»), arrêt du 4 avril 2003, V ZR 314/02, VIZ 2003, 340, et arrêt du 20 janvier 2004, XI ZR 53/03, NVwZ 2004, 636.

⁴⁴ Affaire C-71/04, *Xunta de Galicia*, Rec. 2005, p. I-7419, point 49; affaire C-39/94, *SFEI et autres*, précitée à la note n° 8, points 40 et 68; et affaire C-354/90, *Fédération Nationale du Commerce Extérieur des Produits Alimentaires et autres contre France*, précitée à la note n° 32, point 12.

⁴⁵ La Commission doit apprécier si la mesure est compatible avec le marché commun avant d'en ordonner la récupération, voir les références citées à la note n° 39.

⁴⁶ Affaire C-39/94, *SFEI et autres*, précitée à la note n° 8, points 70 et 71, avec renvoi aux conclusions présentées dans cette affaire par l'avocat général Jacobs, points 73 à 75; voir aussi l'affaire 223/85, *RSV/Commission*, Rec. 1987, p. 4617, point 17; et affaire C-5/89, *Commission/Allemagne*, précitée à la note n° 36, point 16.

⁴⁷ Voir les conclusions présentées par l'avocat général Jacobs dans l'affaire C-39/94, *SFEI et autres*, précitée à la note n° 8, point 75.

⁴⁸ L'article 14 ne prévoit d'exemption à l'obligation faite à la Commission de récupérer l'aide que lorsque cette récupération irait à l'encontre d'un principe général de droit communautaire. Un État membre ne peut s'abstenir de mettre à exécution une décision de récupération adoptée par la Commission que lorsqu'une telle récupération est objectivement impossible, voir l'affaire C-177/06,

justice que le bénéficiaire d'une aide d'État octroyée illégalement ne peut invoquer le principe de confiance légitime contre une injonction de récupération délivrée par la Commission⁴⁹. Ceci s'explique par le fait qu'un opérateur économique diligent aurait été en mesure de vérifier si l'aide perçue avait été notifiée ou non⁵⁰.

33. Pour justifier le fait que la juridiction nationale n'ait pas ordonné la récupération en vertu de l'article 88, paragraphe 3, CE, un fait précis et concret doit donc avoir suscité une confiance légitime de la part du bénéficiaire⁵¹. C'est par exemple le cas lorsque la Commission elle-même a donné des assurances précises selon lesquelles la mesure en cause ne constitue pas une aide d'État ou n'est pas couverte par la clause de suspension⁵².
34. Dans son récent arrêt «CELF»⁵³, la Cour de justice a précisé que l'obligation faite aux juridictions nationales d'ordonner la récupération intégrale des aides d'État illégales disparaît si la Commission a déjà décidé que l'aide était compatible avec le marché commun au moment où la juridiction nationale prononce son jugement. Étant donné que la clause de suspension vise à garantir que seules des aides compatibles soient mises à exécution, cet objectif ne peut plus être contredit lorsque la Commission a déjà confirmé la compatibilité de l'aide⁵⁴. Par conséquent, l'obligation faite à la juridiction nationale de protéger les droits que les justiciables tirent de l'article 88, paragraphe 3, CE demeure entière lorsque la Commission n'a pas encore pris de décision, indépendamment de ce que la Commission ait ou non ouvert une procédure⁵⁵.
35. Bien que le droit communautaire dégage la juridiction nationale de l'obligation d'ordonner la récupération intégrale après que la Commission a adopté une décision positive, la Cour de justice reconnaît expressément qu'une obligation de récupération

Commission/Espagne, Rec. 2007, p. I-7689, point 46. Voir également le point 17 de la 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 (JO C 272 du 15.11.2007, p. 4).

⁴⁹ Affaire C-5/89, *Commission/Allemagne*, précité à la note n° 36, point 14; affaire C-169/95, *Espagne/Commission*, Rec. 1997, p. I-135, point 51; et affaire C-148/04, *Unicredito Italiano*, Rec. 2005, p. I-11137, point 104.

⁵⁰ Affaire C-5/89, *Commission/Allemagne*, précitée à la note n° 36, point 14; affaire C-24/95, *Alcan*, Rec. 1997, p. I-1591, point 25; et affaires jointes C-346/03 et C-529/03, *Atzeni et autres*, précitée à la note n° 30, point 64.

⁵¹ Voir les conclusions présentées par l'avocat général Jacobs dans l'affaire C-39/94, *SFEI et autres*, précitée à la note n° 8, point 73; et l'affaire 223/85, *RSV/Commission*, précitée à la note n° 46, point 17.

⁵² Affaire C-506/03, *Allemagne/Commission*, Rec. 2005, p. I-0000, point 58; affaires jointes C-182/03 et C-217/03, *Belgique et Forum 187/Commission*, Rec. 2006, p. I-5479, point 147; affaire T-571/93, *Lefebvre et autres/Commission*, Rec. 1995, p. II-2379, point 72; affaire T-113/96, *Dubois et Fils/Conseil et Commission*, Rec. 1998, p. II-125, point 68; et affaire T-290/97, *Mehibas Dordtselaan/Commission*, Rec. 2000, p. II-15, point 59.

⁵³ Affaire C-199/06, *CELF et Ministre de la Culture et de la Communication*, précitée à la note n° 32, points 45, 46 et 55.

⁵⁴ Affaire C-199/06, *CELF et Ministre de la Culture et de la Communication*, précitée à la note n° 32, point 49.

⁵⁵ L'arrêt confirme expressément l'obligation de récupération imposée par la Cour de justice dans sa jurisprudence antérieure, voir l'affaire C-199/06, *CELF et Ministre de la Culture et de la Communication*, précitée à la note n° 32, point 41.

peut exister en vertu du *droit interne*⁵⁶. Lorsqu'elle existe, une telle obligation s'entend toutefois sans préjudice du droit de l'État membre de mettre de nouveau l'aide à exécution ultérieurement.

36. Dès que la juridiction nationale conclut que l'aide illégale a été versée en violation de l'article 88, paragraphe 3, CE, elle doit quantifier l'aide en vue de déterminer le montant à récupérer. À cet égard, la juridiction devrait trouver des indications dans la jurisprudence communautaire relative à l'application de l'article 87, paragraphe 1, CE, ainsi que dans les orientations et la pratique décisionnelle de la Commission. Si la détermination du montant en question présente des difficultés, la juridiction nationale peut demander l'aide de la Commission, comme expliqué en détail à la section 3 de la présente communication.

2.2.3. Récupération des intérêts

37. L'avantage économique offert par une aide illégale ne se limite pas à son montant nominal. Le bénéficiaire retire également un avantage financier de la mise en œuvre prématurée de la mesure. En effet, si l'aide avait été notifiée à la Commission, le paiement aurait, le cas échéant, été effectué ultérieurement. Le bénéficiaire aurait alors été contraint d'emprunter les fonds nécessaires sur le marché des capitaux et de payer des intérêts au taux du marché.
38. En raison de cet avantage temporel indu, si la Commission ordonne la récupération de l'aide, l'article 14, paragraphe 2, du règlement de procédure impose la récupération non seulement du montant nominal de l'aide, mais également des intérêts à compter de la date à laquelle l'aide illégale a été mise à la disposition du bénéficiaire jusqu'à la date de son remboursement effectif. Le taux d'intérêt à appliquer dans ce contexte est défini dans le règlement de procédure⁵⁷.
39. Dans son récent arrêt «CELF», la Cour de justice a précisé que la nécessité de récupérer l'avantage financier résultant de la mise à exécution prématurée de l'aide (ci-après «les intérêts au titre de la période d'illégalité») fait partie de l'obligation qui incombe aux juridictions nationales en vertu de l'article 88, paragraphe 3, CE. La raison en est que la mise à exécution prématurée de l'aide illégale a, au moins, pour effet qu'en fonction des circonstances, les concurrents subissent plus tôt qu'ils ne l'auraient dû les effets de l'aide en termes de concurrence. Le bénéficiaire en a donc retiré un avantage indu⁵⁸.
40. La juridiction nationale peut être amenée à devoir ordonner la récupération des intérêts au titre de la période d'illégalité dans deux contextes différents:

⁵⁶ Affaire C-199/06, *CELF et Ministre de la Culture et de la Communication*, précitée à la note n° 32, points 53 et 55.

⁵⁷ Article 9 du 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] CE (JO L 140 du 30.4.2004, p. 1) (ci-après «le règlement d'exécution»). En ce qui concerne la méthode permettant de déterminer les taux de référence et d'actualisation, voir la communication de la Commission relative à la révision de la méthode de calcul des taux de référence et d'actualisation (JO C 14 du 19.1.2008, p. 6) (ci-après «la communication sur les taux de référence»).

⁵⁸ Affaire C-199/06, *CELF et Ministre de la Culture et de la Communication*, précitée à la note n° 32, points 50 à 52 et 55.

- Comme expliqué ci-dessus, les juridictions nationales doivent en principe ordonner la récupération intégrale de l'aide illégale en vertu de l'article 88, paragraphe 3, CE. Dans ce cas, des intérêts au titre de la période d'illégalité doivent être ajoutés au montant initial de l'aide lors de la détermination du montant total à récupérer.
- Toutefois, la juridiction nationale doit également ordonner la récupération des intérêts au titre de la période d'illégalité lorsque, dans des cas exceptionnels, elle n'est pas tenue d'ordonner la récupération intégrale. Ainsi que l'a confirmé la Cour de justice dans l'arrêt «CELF», l'obligation faite à la juridiction nationale d'ordonner la récupération des intérêts au titre de la période d'illégalité subsiste donc même après une décision positive de la Commission⁵⁹. Cette voie de recours peut revêtir une importance déterminante pour les requérants potentiels, dans la mesure où elle permet également d'obtenir satisfaction lorsque la Commission a déjà déclaré l'aide compatible avec le marché commun.

41. Pour s'acquitter de l'obligation de récupérer les intérêts au titre de la période d'illégalité, les juridictions nationales doivent déterminer le montant des intérêts à récupérer. Les principes suivants sont applicables à cet égard:

- Le montant de départ est le montant nominal de l'aide⁶⁰.
- Lorsqu'elles déterminent le taux d'intérêt applicable et la méthode de calcul, les juridictions nationales doivent tenir compte du fait que la récupération des intérêts au titre de la période d'illégalité par une juridiction nationale poursuit le même objectif que la récupération des intérêts par la Commission en vertu de l'article 14 du règlement de procédure. En outre, les demandes de récupération des intérêts au titre de la période d'illégalité sont des demandes fondées sur le droit communautaire qui sont directement basées sur l'article 88, paragraphe 3, CE⁶¹. Les principes d'équivalence et d'effectivité décrits à la section 2.4.1 de la présente communication leur sont donc applicables.
- Pour garantir la cohérence avec l'article 14 du règlement de procédure et le respect du principe d'effectivité, la méthode de fixation des intérêts utilisée par la juridiction nationale ne doit pas être moins stricte que celle prévue par le règlement d'exécution⁶². Les intérêts au titre de la période d'illégalité doivent donc être calculés sur une base composée et le taux d'intérêt applicable ne doit pas être inférieur au taux de référence.
- En outre, il découle du principe d'équivalence que, lorsque la méthode de fixation du taux d'intérêt prévue par le droit interne est plus stricte que celle prévue par le règlement d'exécution, la juridiction nationale doit également appliquer les règles nationales plus strictes aux demandes fondées sur l'article 88, paragraphe 3, CE.

⁵⁹ Affaire C-199/06, *CELF et Ministre de la Culture et de la Communication*, précitée à la note n° 32, points 52 et 55.

⁶⁰ Voir le point 36.

⁶¹ Affaire C-199/06, *CELF et Ministre de la Culture et de la Communication*, précitée à la note n° 32, points 52 et 55.

⁶² Voir le chapitre V du règlement d'exécution.

- En ce qui concerne le calcul des intérêts, la date de début de période est toujours la date à laquelle l'aide illégale a été mise à la disposition du bénéficiaire. La date de fin de période dépend de la situation qui se présente lors du prononcé du jugement par la juridiction nationale. Si la Commission a déjà approuvé l'aide, comme c'était le cas dans l'affaire «CELF», la date de fin de période correspond à la date de la décision de la Commission. Dans les autres cas, les intérêts au titre de la période d'illégalité s'accumulent pendant toute la période d'illégalité jusqu'à la date du remboursement effectif de l'aide par le bénéficiaire.

42. En cas de doute, la juridiction nationale peut demander l'aide de la Commission en vertu de la section 3 de la présente communication.

2.2.4. Actions en dommages et intérêts

43. Dans le cadre de la mission qui leur incombe en vertu de l'article 88, paragraphe 3, CE, les juridictions nationales peuvent également être amenées à devoir faire droit à des demandes d'indemnisation pour des dommages causés par l'aide d'État illégale aux concurrents du bénéficiaire et aux autres tiers⁶³. Ces actions en dommages et intérêts sont généralement dirigées contre l'autorité octroyant l'aide d'État. Elles peuvent être particulièrement importantes pour le requérant. En effet, contrairement aux actions visant à la simple récupération de l'aide, l'action en dommages et intérêts permet au requérant qui obtient gain de cause de se voir accorder une indemnisation pour le préjudice subi.

44. La Cour de justice a affirmé à plusieurs reprises que des tiers affectés pouvaient intenter de telles actions en dommages et intérêts en vertu du *droit interne*⁶⁴. Ces recours sont bien évidemment régis par la législation interne. Par conséquent, les bases légales invoquées par les requérants varient considérablement au sein de l'UE.

45. Indépendamment de la possibilité d'intenter une action en dommages et intérêts en vertu du droit interne, la violation de la clause de suspension a des effets directs et contraignants en *droit communautaire*. En effet, la clause de suspension prévue par l'article 88, paragraphe 3, CE est une disposition de droit communautaire directement applicable qui lie toutes les autorités nationales⁶⁵. Conformément à la jurisprudence développée par la Cour de justice dans les affaires «Francovich»⁶⁶ et «Brasserie du Pêcheur»,⁶⁷ le non-respect de la clause de suspension peut donc en principe donner lieu à des actions en dommages et intérêts. Cette jurisprudence confirme que les États membres sont tenus d'indemniser dans le cas des préjudices et dommages causés aux particuliers par des violations du droit communautaire qui leur

⁶³ Affaire C-199/06, *CELF et Ministre de la Culture et de la Communication*, précitée à la note n° 32, points 53 et 55; affaire C-368/04, *Transalpine Ölleitung in Österreich*, précitée à la note n° 8, point 56; et affaire C-390/98, *Banks*, Rec. 2001, p. I-6117, point 80.

⁶⁴ Affaire C-199/06, *CELF et Ministre de la Culture et de la Communication*, précitée à la note n° 32, points 53 et 55; affaire C-368/04, *Transalpine Ölleitung in Österreich*, précitée à la note n° 8, point 56; et affaire C-39/94, *SFEI et autres*, précitée à la note n° 8, point 75.

⁶⁵ Affaire 6/64, *Costa contre E.N.E.L.*, Rec. 1964, p. 1141; affaire 120/73, *Lorenz GmbH contre Bundesrepublik Deutschland et autres*, Rec. 1973, p. 1471, point 8; et affaire C-354/90, *Fédération Nationale du Commerce Extérieur des Produits Alimentaires et autres contre France*, précitée à la note n° 32, point 11.

⁶⁶ Affaires jointes C-6/90 et C-9/90, *Francovich et Bonifaci contre Italie*, Rec. 1991, p. I-5357.

⁶⁷ Affaires jointes C-46/93 et C-48/93, *Brasserie du Pêcheur et Factortame*, Rec. 1996, p. I-1029.

sont imputables⁶⁸. La responsabilité de l'État est engagée lorsque: i) la règle de droit violée a pour objet de conférer des droits aux particuliers; ii) la violation est suffisamment caractérisée; et iii) il existe un lien de causalité direct entre la violation de l'obligation qui incombe à l'État et les dommages subis par les personnes lésées⁶⁹.

46. Le premier critère (obligation de droit communautaire visant à protéger les droits des particuliers) est rempli dès lors qu'il y a violation de l'article 88, paragraphe 3, CE. La Cour de justice a non seulement confirmé à plusieurs reprises l'existence de droits que les particuliers tiraient de l'article 88, paragraphe 3, CE, mais a également précisé qu'il appartenait aux juridictions nationales de sauvegarder ces droits⁷⁰.
47. Le critère de la violation suffisamment caractérisée du droit communautaire est généralement rempli lui aussi lorsqu'il y a méconnaissance de l'article 88, paragraphe 3, CE. Lorsqu'il y a lieu de déterminer si une violation du droit communautaire est suffisamment caractérisée, la Cour de justice insiste particulièrement sur l'étendue du pouvoir d'appréciation dont jouissent les autorités considérées⁷¹. Si l'autorité concernée ne dispose d'aucune marge d'appréciation, une simple infraction au droit communautaire peut suffire à établir l'existence d'une violation suffisamment caractérisée⁷². Toutefois, en ce qui concerne l'article 88, paragraphe 3, CE, les autorités nationales n'ont pas le loisir de ne pas notifier les aides d'État. Elles sont en principe soumises à l'obligation absolue de notifier toutes les mesures de ce type avant de les mettre à exécution. La Cour de justice tient parfois compte du caractère excusable de la violation de droit communautaire en question,⁷³ mais lorsqu'il s'agit d'une aide d'État, les autorités nationales ne peuvent en principe pas exciper du fait qu'elles ignoraient l'existence de la clause de suspension. En effet, l'application des articles 87, paragraphe 1, et 88, paragraphe 3, CE a fait l'objet d'une jurisprudence étendue et de nombreuses orientations de la Commission. En cas de doute, les États membres ont toujours la possibilité de notifier la mesure à la Commission pour des raisons de sécurité juridique⁷⁴.

⁶⁸ Affaires jointes C-6/90 et C-9/90, *Francovich et Bonifaci contre Italie*, précitée à la note n° 66, points 31 à 37; et affaires jointes C-46/93 et C-48/93, *Brasserie du Pêcheur et Factortame*, précitées à la note n° 67, point 31.

⁶⁹ Affaire C-524/04, *Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation*, Rec. 2007, p. I-2107, point 115; Affaire C-224/01, *Köbler*, Rec. 2003, p. I-10239, points 51 et 57; et affaires jointes C-46/93 et C-48/93, *Brasserie du Pêcheur et Factortame*, précitée à la note n° 67, point 51; voir aussi les affaires jointes C-6/90 et C-9/90, *Francovich et Bonifaci contre Italie*, précitées à la note n° 66, point 40.

⁷⁰ Affaire C-354/90, *Fédération Nationale du Commerce Extérieur des Produits Alimentaires et autres contre France*, précitée à la note n° 32, points 12 à 14; affaires jointes C-261/01 et C-262/01, *Van Calster et Cleeren*, précitées à la note n° 31, point 53; et affaire C-199/06, *CELF et Ministre de la Culture et de la Communication*, précitée à la note n° 32, point 38.

⁷¹ Affaire C-282/05 P, *Holcim/Commission*, Rec. 2007, p. I-2941, point 47; affaire C-352/98 P, *Bergaderm et Goupil contre Commission*, Rec. 2000, p. I-5291, point 43; et affaires jointes C-46/93 et C-48/93, *Brasserie du Pêcheur et Factortame*, précitées à la note n° 67, point 55.

⁷² Affaire C-278/05, *Robins et autres*, Rec. 2007, p. I-1053, point 71; affaire C-424/97, *Haim*, Rec. 2000, p. I-5123, point 38; et affaire C-5/94, *Hedley Lomas*, Rec. 1996, p. I-2553, point 28.

⁷³ Affaire C-278/05, *Robins et autres*, précitée à la note n° 72, point 77; affaire C-224/01, *Köbler*, précitée à la note n° 69, point 55; et affaires jointes C-46/93 et C-48/93, *Brasserie du Pêcheur et Factortame*, précitées à la note n° 67, point 56.

⁷⁴ Bien que les violations de l'article 88, paragraphe 3, CE doivent donc généralement être considérées comme suffisamment caractérisées, des circonstances exceptionnelles peuvent faire échec à une action

48. Le troisième critère, selon lequel la violation du droit communautaire doit avoir causé au requérant un préjudice financier réel et certain, peut être rempli de diverses manières.
49. Le requérant fera souvent valoir que l'aide est directement à l'origine d'un manque à gagner. Lorsqu'elle est saisie d'une telle demande, la juridiction nationale doit prendre en considération les éléments suivants:
- Conformément aux principes d'équivalence et d'effectivité du droit communautaire⁷⁵, les règles nationales ne peuvent dégager un État membre de sa responsabilité en cas de manque à gagner⁷⁶. En droit communautaire, il peut y avoir préjudice, que la violation ait entraîné ou non une perte d'actifs pour le requérant ou qu'elle ait empêché ou non ce dernier d'améliorer sa situation en termes d'actifs. Lorsque le droit interne exclut le manque à gagner des dommages réparables, la juridiction nationale doit laisser cette disposition inappliquée en ce qui concerne les actions en dommages et intérêts introduites en vertu de l'article 88, paragraphe 3, CE.
 - Il est plus facile de déterminer le montant effectif du manque à gagner lorsque l'aide illégale a permis au bénéficiaire d'emporter un contrat ou une opportunité commerciale spécifique face au requérant. La juridiction nationale peut alors calculer les recettes que le requérant aurait pu réaliser grâce à ce contrat. Lorsque le contrat a déjà été exécuté par le bénéficiaire, la juridiction nationale doit également tenir compte du profit effectivement généré.
 - L'évaluation du dommage subi est plus complexe lorsque l'aide a simplement entraîné une perte globale de parts de marché. Dans ce cas, l'une des approches envisageables consiste à comparer les revenus effectifs du requérant (sur la base du compte de résultats) avec les revenus qui auraient été obtenus si l'aide illégale n'avait pas été accordée.
 - Il se peut que le préjudice subi par le requérant soit supérieur au manque à gagner. Tel pourrait notamment être le cas lorsque le versement de l'aide illégale a entraîné la cessation des activités du requérant (à la suite d'une faillite, par exemple).
50. La possibilité de réclamer des dommages et intérêts est, en principe, indépendante de toute procédure d'examen parallèle menée par la Commission à propos de l'aide considérée. L'ouverture d'une telle procédure ne dégage pas la juridiction nationale de son obligation de sauvegarder les droits que les justiciables tirent de l'article 88, paragraphe 3, CE⁷⁷. Puisque le requérant peut être en mesure de démontrer qu'il a subi un dommage causé par la mise à exécution prématurée de l'aide et, plus spécifiquement, par l'avantage temporel illégal acquis au bénéficiaire, l'action en

en dommages et intérêts. Dans ce cas, le critère de la violation suffisamment caractérisée peut ne pas être rempli. Voir les points 32 et 33.

⁷⁵ Voir la section 2.4.1.

⁷⁶ Affaires jointes C-46/93 et C-48/93, *Brasserie du Pêcheur et Factortame*, précitées à la note n° 67, points 87 et 90.

⁷⁷ Affaire C-39/94, *SFEI et autres*, précitée à la note n° 8, point 44.

dommages et intérêts peut également être accueillie lorsque la Commission a déjà approuvé l'aide au moment où la juridiction nationale statue sur la demande⁷⁸.

51. Les règles de procédure nationales permettent parfois à la juridiction nationale de se fonder sur des estimations raisonnables afin de déterminer le montant effectif des dommages et intérêts à accorder au requérant. Lorsque c'est le cas, et pour autant que le principe d'effectivité soit respecté⁷⁹, de telles estimations peuvent également être utilisées dans le cadre d'actions en dommages et intérêts intentées en vertu de l'article 88, paragraphe 3, CE. Cet outil peut s'avérer utile lorsque les juridictions nationales éprouvent des difficultés à déterminer le montant des dommages.
52. Les conditions légales des recours en dommages et intérêts formés en vertu du droit communautaire et les questions ayant trait à la détermination des dommages et intérêts peuvent également faire l'objet de demandes d'assistance adressées à la Commission en vertu de la section 3 de la présente communication.

2.2.5. *Actions en dommages et intérêts dirigées contre le bénéficiaire*

53. Comme expliqué ci-dessus, les requérants potentiels peuvent intenter des actions en dommages et intérêts contre les autorités nationales qui octroient l'aide d'État. Il se peut toutefois que, dans certaines circonstances, le requérant préfère réclamer des dommages et intérêts directement au bénéficiaire.
54. Dans l'arrêt «SFEI», la Cour de justice a expressément examiné la question de savoir si des actions en dommages et intérêts pouvaient être intentées contre le bénéficiaire en vertu du droit communautaire. Elle a conclu que, dans la mesure où l'article 88, paragraphe 3, CE n'impose aucune obligation directe au bénéficiaire, le *droit communautaire* n'offre pas une base suffisante pour de telles actions⁸⁰.
55. Toutefois, ceci ne préjuge en rien de la possibilité d'intenter une action en dommages et intérêts contre le bénéficiaire de l'aide sur la base des dispositions matérielles de droit interne. A cet égard, la Cour de justice a expressément indiqué que les requérants potentiels pouvaient invoquer les dispositions de droit interne relatives à la responsabilité extracontractuelle⁸¹.

2.2.6. *Mesures provisoires*

56. L'obligation qui pèse sur les juridictions nationales de tirer les conséquences légales qui s'imposent en cas de violation de la clause de suspension ne se limite pas aux décisions définitives. Dans le cadre de la mission dont elles doivent s'acquitter en vertu de l'article 88, paragraphe 3, CE, les juridictions nationales doivent également prendre des mesures provisoires lorsque cela permet de sauvegarder les droits des justiciables⁸² et de préserver l'effectivité de l'article 88, paragraphe 3, CE.

⁷⁸ Affaire C-199/06, *CELF et Ministre de la Culture et de la Communication*, précitée à la note n° 32, points 53 et 55.

⁷⁹ Voir la section 2.4.1.

⁸⁰ Affaire C-39/94, *SFEI et autres*, précitée à la note n° 8, points 72 à 74.

⁸¹ Affaire C-39/94, *SFEI et autres*, précitée à la note n° 8, point 75.

⁸² Affaire C-354/90, *Fédération nationale du commerce extérieur des produits alimentaires et autres contre France*, précitée à la note n° 32, point 12; affaire C-39/94, *SFEI et autres*, précitée à la note n° 8,

57. Le pouvoir qu'ont les juridictions nationales d'ordonner des mesures provisoires peut revêtir une importance déterminante pour les parties lorsque le temps presse. En raison de leur rapidité d'intervention face à des aides illégales, de leur proximité et de la diversité des mesures qui sont à leur disposition, les juridictions nationales sont très bien placées pour prendre des mesures conservatoires lorsqu'une aide illégale a déjà été versée ou lorsque le paiement est sur le point d'être effectué.
58. Les cas les plus simples sont ceux où l'aide illégale n'a pas encore été versée, mais où les paiements risquent d'être effectués pendant le déroulement de l'affaire en instance devant la juridiction nationale. Dans ce cas, l'obligation faite à la juridiction nationale d'empêcher toute violation de l'article 88, paragraphe 3, CE⁸³ l'oblige à prononcer une ordonnance de référé en vue d'empêcher le versement illégal jusqu'à ce qu'elle ait statué sur le fond de l'affaire.
59. Lorsque le versement illégal a déjà été effectué, le rôle imparté aux juridictions nationales par l'article 88, paragraphe 3, CE les oblige le plus souvent à ordonner la récupération intégrale (y compris les intérêts au titre de la période d'illégalité). En raison du principe d'effectivité⁸⁴, la juridiction nationale ne peut en principe pas différer le prononcé de cette ordonnance en ajournant indûment la procédure. De tels retards affecteraient non seulement les droits des justiciables qui sont protégés par l'article 88, paragraphe 3, CE, mais auraient également pour effet direct d'accroître le préjudice concurrentiel lié au caractère illégal de l'aide.
60. Toutefois, malgré cette obligation générale, il peut néanmoins exister certaines circonstances dans lesquelles la décision définitive de la juridiction nationale est retardée. Dans ce cas, l'obligation de sauvegarder les droits des particuliers, qui découle de l'article 88, paragraphe 3, CE, oblige la juridiction nationale à faire usage de toutes les mesures provisoires que lui offre le cadre procédural national applicable pour au moins mettre un terme aux effets anticoncurrentiels de l'aide, à titre provisoire («injonction de récupération provisoire»)⁸⁵. L'application des règles de procédure nationales dans ce contexte est subordonnée au respect des principes d'équivalence et d'effectivité⁸⁶.
- Lorsque, conformément à la jurisprudence communautaire et à la pratique de la Commission, la juridiction nationale a acquis la conviction raisonnable à première vue que la mesure en cause implique une aide d'État illégale, la Commission considère que la solution la plus appropriée consisterait alors à ordonner que l'aide illégale *et* les intérêts au titre de la période d'illégalité soient déposés sur un compte bloqué jusqu'à ce que la juridiction nationale ait statué sur le fond de l'affaire.
61. Dans sa décision définitive, la juridiction nationale ordonnerait soit que les fonds déposés sur le compte bloqué soient restitués à l'autorité octroyant l'aide d'État si l'illégalité est confirmée, soit que les fonds soient libérés en faveur du bénéficiaire.

point 52; et affaire C-368/04, *Transalpine Ölleitung in Österreich*, précitée à la note n° 8, points 44 à 47.

⁸³ Voir la section 2.2.1.

⁸⁴ Voir la section 2.4.1.

⁸⁵ Voir aussi l'affaire C-39/94, *SFEI et autres*, précitée à la note n° 8, point 52; et l'affaire C-368/04, *Transalpine Ölleitung in Österreich*, précitée à la note n° 8, point 46.

⁸⁶ Voir la section 2.4.1.

62. La récupération provisoire peut également être un outil très efficace lorsqu'une procédure est intentée devant une juridiction nationale parallèlement à une procédure d'examen menée par la Commission. L'ouverture d'une procédure d'examen par la Commission ne décharge pas la juridiction nationale de son obligation de sauvegarder les droits que les justiciables tirent de l'article 88, paragraphe 3, CE⁸⁷. La juridiction nationale ne peut donc pas purement et simplement surseoir à statuer jusqu'à ce que la Commission se soit prononcée et laisser entretemps sans protection les droits qui sont conférés au requérant par l'article 88, paragraphe 3, CE. Si la juridiction nationale souhaite attendre que la Commission se soit prononcée sur la compatibilité avant de délivrer une ordonnance de récupération finale et irréversible, elle devrait donc adopter les mesures provisoires qui s'imposent. Dans ce cas également, ordonner le versement des fonds sur un compte bloqué apparaît comme une solution appropriée.

- Si la Commission déclare l'aide incompatible avec le marché commun, la juridiction nationale doit ordonner que les fonds versés sur le compte bloqué soient restitués à l'autorité nationale octroyant l'aide d'État (montant nominal de l'aide augmenté des intérêts au titre de la période d'illégalité).
- Si la Commission déclare l'aide compatible avec le marché commun, la juridiction nationale est alors dégagée de son obligation d'ordonner la récupération intégrale qui lui incombe en vertu du droit communautaire⁸⁸. La juridiction peut donc, sans préjudice des dispositions de droit interne⁸⁹, ordonner que le montant effectif de l'aide soit libéré en faveur du bénéficiaire. Toutefois, comme expliqué à la section 2.2.3 de la présente communication, la juridiction nationale reste soumise à l'obligation, qui lui incombe en vertu du droit communautaire, d'ordonner la récupération des intérêts au titre de la période d'illégalité⁹⁰. Ceux-ci devront donc être acquittés à l'autorité nationale octroyant l'aide d'État.

2.3. Rôle joué par les juridictions nationales dans les procédures de récupération

63. Les juridictions nationales peuvent également être saisies de demandes concernant des aides d'État dont la Commission a déjà ordonné la récupération. Ces procédures sont le plus souvent des actions visant à obtenir l'annulation d'une injonction de récupération délivrée par des autorités nationales. Des tiers peuvent également intenter contre les autorités nationales une action en dommages et intérêts pour non-exécution d'une décision de récupération de la Commission.

2.3.1. Remise en cause de la légalité d'une injonction de récupération délivrée par des autorités nationales

64. En vertu de l'article 14, paragraphe 3, du règlement de procédure, les États membres doivent exécuter les décisions de récupération sans délai. La récupération s'effectue

⁸⁷ Affaire C-39/94, *SFEI et autres*, précitée à la note n° 8, point 44.

⁸⁸ Affaire C-199/06, *CELF et Ministre de la Culture et de la Communication*, précitée à la note n° 32, points 46 et 55.

⁸⁹ Voir le point 35.

⁹⁰ Affaire C-199/06, *CELF et Ministre de la Culture et de la Communication*, précitée à la note n° 32, points 52 et 55.

conformément aux procédures prévues par le droit national, pour autant que ces dernières permettent l'exécution immédiate et effective de la décision de récupération. Lorsqu'une règle de procédure nationale empêche la récupération immédiate et/ou effective, la juridiction nationale doit laisser cette disposition inappliquée⁹¹.

65. La légalité des injonctions de récupération délivrées par des autorités nationales en vue d'exécuter une décision de récupération de la Commission est quelquefois contestée devant une juridiction nationale. Les règles applicables à ces actions sont décrites en détail dans la communication de 2007 sur la récupération publiée par la Commission⁹², dont les principaux principes sont résumés ci-dessous.
66. En particulier, les actions intentées devant des juridictions nationales ne peuvent remettre en cause la légalité de la décision de la Commission lorsque le requérant aurait pu attaquer cette décision directement devant les juridictions communautaires⁹³. Cela signifie également que lorsqu'un recours aurait pu être formé en vertu de l'article 230 CE, la juridiction nationale ne peut suspendre l'exécution de la décision de récupération pour des motifs ayant trait à la légalité de la décision de la Commission⁹⁴.
67. Lorsqu'il n'est pas évident que le requérant aurait pu intenter un recours en annulation en vertu de l'article 230 CE (pour cause d'absence de qualité pour agir, par exemple), la juridiction nationale doit en principe assurer une protection juridictionnelle. Toutefois, si l'action intentée devant la juridiction nationale concerne la validité et la légalité de la décision de la Commission, le juge doit adresser à la Cour de justice une demande de décision préjudicielle en vertu de l'article 234 CE⁹⁵.
68. Dans de telles circonstances, la juridiction nationale ne peut accorder de mesures provisoires que dans les conditions très strictes définies dans les arrêts «Zuckerfabrik»⁹⁶ et «Atlanta»⁹⁷: une juridiction nationale ne peut surseoir à exécuter une injonction de récupération que dans les conditions suivantes: i) la juridiction a des doutes sérieux sur la validité de l'acte communautaire. Si la validité de l'acte contesté n'est pas déjà remise en cause devant la Cour de justice, elle doit renvoyer la question à cette dernière; ii) il y a urgence dans le sens où la mesure provisoire est nécessaire pour éviter au requérant un préjudice grave et irréparable; et iii) la juridiction prend dûment en compte l'intérêt de la Communauté. Lorsqu'elle apprécie l'ensemble de ces critères, la juridiction nationale doit se conformer aux arrêts dans lesquels les juridictions communautaires statuent sur la légalité de la

⁹¹ Affaire C-232/05, *Commission/France*, («Scott»), précitée à la note n° 30, points 49 à 53.

⁹² 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, précitée à la note n°48, points 55 à 59.

⁹³ Voir les références citées à la note n°30.

⁹⁴ Affaire C-232/05, *Commission/France*, («Scott»), précitée à la note n° 30, points 49 à 53.

⁹⁵ Affaires jointes C-346/03 et C-529/03, *Atzeni et autres*, précitée à la note n° 30, points 30 à 34.

⁹⁶ Affaires jointes C-143/88 et C-92/89, *Zuckerfabrik Süderdithmarschen and Zuckerfabrik Soest contre Hauptzollamt Itzehoe et Hauptzollamt Paderborn*, Rec. 1991, p. I-415, point 33.

⁹⁷ Affaire C-465/93, *Atlanta Fruchthandels-gesellschaft et autres contre Bundesamt für Ernährung und Forstwirtschaft*, Rec. 1995, p. I-3761, point 51.

décision de la Commission ou sur une demande de mesures provisoires au niveau communautaire⁹⁸.

2.3.2. *Dommages et intérêts pour non-exécution d'une décision de récupération*

69. À l'instar de la méconnaissance de la cause de suspension, l'inexécution par les autorités nationales d'une décision de récupération adoptée par la Commission en vertu de l'article 14 du règlement de procédure peut donner lieu à des actions en dommages et intérêts conformément à la jurisprudence «Francovich» et «Brasserie du Pêcheur»⁹⁹. Le traitement réservé à ces actions en dommages et intérêts reflète les principes énoncés ci-dessus à propos des violations de la clause de suspension¹⁰⁰. En effet, i) l'obligation de récupération qui pèse sur l'État membre vise à sauvegarder les mêmes droits individuels que la clause de suspension, et ii) les décisions de récupération de la Commission ne laissent aux autorités nationales aucune marge d'appréciation; les violations de l'obligation de récupération doivent donc en principe être considérées comme suffisamment caractérisées. Par conséquent, une action en dommages et intérêts intentée pour non-exécution d'une décision de récupération de la Commission ne peut être accueillie que si le requérant est en mesure de démontrer qu'il a subi un préjudice directement occasionné par la récupération tardive¹⁰¹.

2.4. Règles de procédure et qualité pour agir devant les juridictions nationales

2.4.1. *Principes généraux*

70. Comme expliqué ci-dessus, les juridictions nationales sont tenues de veiller au respect de la clause de suspension et de protéger les droits des justiciables contre les aides d'État illégales. En principe, ces actions sont régies par les règles de procédure nationales¹⁰². Toutefois, conformément aux principes généraux de droit communautaire, l'application des dispositions de droit interne dans ces circonstances est soumise à deux conditions essentielles:

- les règles de procédure nationales applicables aux actions introduites en vertu de l'article 88, paragraphe 3, CE ne peuvent être moins favorables que celles qui sont applicables aux actions introduites en vertu du droit interne (principe d'équivalence)¹⁰³; et

⁹⁸ Des indications plus détaillées sont contenues dans la communication de 2007 sur la récupération, point 59.

⁹⁹ Voir les références citées à la note n° 69.

¹⁰⁰ Voir la section 2.2.4.

¹⁰¹ Voir les points 48 à 51.

¹⁰² Affaire C-368/04, *Transalpine Ölleitung in Österreich*, précitée à la note n° 8, point 45; et affaire C-526/04, *Laboratoires Boiron*, Rec. 2006, p. I-7529, point 51.

¹⁰³ Affaire C-368/04, *Transalpine Ölleitung in Österreich*, précitée à la note n° 8, point 45; affaires jointes C-392/04 et C-422/04, *i-21*, Rec. 2006, p. I-8559, point 57; et affaire 33/76, *Rewe*, Rec. 1976, p. 1989, point 5.

- les règles de procédure nationales ne peuvent rendre excessivement difficile ou impossible, en pratique, l'exercice des droits conférés par l'ordre juridique communautaire (principe d'effectivité)¹⁰⁴.

71. Eu égard à la primauté du droit communautaire, les juridictions nationales doivent laisser les règles de procédure nationales inappliquées si procéder d'une autre manière reviendrait à enfreindre les principes susmentionnés¹⁰⁵.

2.4.2. *Qualité pour agir*

72. Le principe d'effectivité a des répercussions directes sur la qualité pour agir des éventuels requérants susceptibles d'introduire une action devant les juridictions nationales en vertu de l'article 88, paragraphe 3, CE. À cet égard, le droit communautaire exige que les règles nationales relatives à la qualité pour agir ne portent pas atteinte au droit à une protection juridictionnelle effective¹⁰⁶. Les règles nationales ne peuvent donc pas réserver la qualité pour agir aux seuls concurrents du bénéficiaire¹⁰⁷. Les tiers qui ne sont pas affectés par la distorsion de concurrence résultant de l'aide peuvent également avoir un intérêt juridique suffisant pour intenter une action devant une juridiction nationale¹⁰⁸.

2.4.3. *Questions liées à la qualité pour agir dans les affaires fiscales*

73. La jurisprudence susmentionnée est particulièrement pertinente lorsqu'une aide d'État est accordée sous forme d'exonérations de taxes et autres charges financières. Dans ce cas, il n'est pas rare que des personnes qui ne bénéficient pas de la même exemption contestent leur propre charge fiscale sur la base de l'article 88, paragraphe 3, CE¹⁰⁹.

74. Toutefois, les contribuables tiers ne peuvent invoquer la clause de suspension que si la taxe acquittée fait partie intégrante de l'aide illégale¹¹⁰. Tel est le cas lorsque, en vertu de la réglementation nationale pertinente, les recettes fiscales sont exclusivement affectées au financement de l'aide d'État illégale et influencent directement le montant de l'aide accordée en violation de l'article 88, paragraphe 3, CE¹¹¹.

¹⁰⁴ Affaire C-368/04, *Transalpine Ölleitung in Österreich*, précitée à la note n° 8, point 45; affaire C-174/02, *Streekgewest*, Rec. 2005, p. I-85, point 18; et affaire 33/76, *Rewe*, précitée à la note n° 103, point 5.

¹⁰⁵ Affaire 106/77, *Amministrazione delle finanze dello Stato contre Simmenthal*, Rec. 1978, p. 629, points 21 et 24; et affaire C-232/05, *Commission/France*, («Scott»), précitée à la note n° 30, points 49 à 53.

¹⁰⁶ Affaire C-174/02, *Streekgewest*, précitée à la note n° 104, point 18; affaires jointes C-87/90 à C-89/90, *Verholen et autres contre Sociale Verzekeringsbank Amsterdam*, Rec. 1991, p. I-3757, point 24; et affaire C-13/01, *Safalero*, Rec. 2003, p. I-8679, point 50.

¹⁰⁷ Affaire C-174/02, *Streekgewest*, précitée à la note n° 104, points 14 à 21.

¹⁰⁸ Affaire C-174/02, *Streekgewest*, précitée à la note n° 104, point 19.

¹⁰⁹ Voir les chiffres présentés au point 3.

¹¹⁰ Affaire C-174/02, *Streekgewest*, précitée à la note n° 104, point 19.

¹¹¹ Affaires jointes C-393/04 et C-41/05, *Air Liquide*, précitée à la note n° 13, point 46; affaires jointes C-266/04 à C-270/04, C-276/04 et C-321/04 à C-325/04, *Casino France et autres*, Rec. 2005, p. I-9481, point 40; et affaire C-174/02, *Streekgewest*, précitée à la note n° 104, point 26.

75. Si la mesure consiste en l'exonération d'une taxe générale, les critères susmentionnés ne sont généralement pas réunis. En règle générale, une entreprise redevable de ces taxes ne peut donc pas exciper de ce que l'exonération dont bénéficient d'autres entreprises est illégale en vertu de l'article 88, paragraphe 3, CE¹¹². Il résulte également d'une jurisprudence constante que l'extension de l'exonération fiscale illégale au requérant ne constitue pas une voie de recours appropriée en cas de violation de l'article 88, paragraphe 3, CE. Une telle mesure n'éliminerait pas les effets anticoncurrentiels de l'aide illégale, mais aurait au contraire pour conséquence de les accroître¹¹³.

2.4.4. Collecte de preuves

76. Le principe d'effectivité peut également influencer la collecte des preuves. Par exemple, lorsqu'en raison de la charge de la preuve qu'il supporte relativement à une prétention particulière, il est impossible ou excessivement difficile pour un requérant d'étayer sa prétention (parce que les documents requis ne sont pas en sa possession, par exemple), la juridiction nationale doit avoir recours à tous les moyens procéduraux mis à sa disposition par le droit national pour garantir à l'intéressé l'accès à ces preuves. Parmi ces moyens figure notamment, lorsque le droit interne le prévoit, l'obligation faite à la juridiction nationale d'ordonner au défendeur ou à un tiers de mettre les documents nécessaires à la disposition du requérant¹¹⁴.

3. SOUTIEN ACCORDE PAR LA COMMISSION AUX JURIDICTIONS NATIONALES

77. L'article 10 CE impose aux institutions communautaires et aux États membres des devoirs réciproques de coopération loyale en vue d'atteindre les objectifs du traité CE. Il résulte donc de cette disposition du traité que la Commission doit apporter son concours aux juridictions nationales lorsqu'elles appliquent le droit communautaire¹¹⁵. Inversement, les juridictions nationales peuvent être tenues d'assister la Commission dans l'accomplissement de sa mission¹¹⁶.
78. Eu égard au rôle déterminant joué par les juridictions nationales dans le contrôle du respect de la réglementation en matière d'aides d'État, la Commission est déterminée à leur apporter son concours lorsqu'elles estiment avoir besoin d'une telle assistance en vue de statuer dans une affaire pendante. La communication de 1995 sur la coopération offrait déjà aux juridictions nationales la possibilité de solliciter l'aide de la Commission, mais cette possibilité n'a pas été mise à profit de façon régulière. C'est pourquoi la Commission renouvelle ses efforts en vue de renforcer la coopération avec les juridictions nationales en mettant à leur disposition des

¹¹² Affaires jointes C-393/04 et C-41/05, *Air Liquide*, précitée à la note n° 13, point 48; et affaires jointes C-266/04 à C-270/04, C-276/04 et C-321/04 à C-325/04, *Casino France et autres*, précitée à la note n° 111, points 43 et 44.

¹¹³ Affaires jointes C-393/04 et C-41/05, *Air Liquide*, précitée à la note n° 13, point 45.

¹¹⁴ Affaire C-526/04, *Laboratoires Boiron*, précitée à la note n° 102, points 55 et 57.

¹¹⁵ Affaire C-39/94, *SFEI et autres*, précitée à la note n° 8, point 50; ordonnance du 13 juillet 1990 dans l'affaire C-2/88 Imm., *Zwartveld et autres*, Rec. 1990, p. I-3365, points 16 à 22; et affaire C-234/89, *Delimitis contre Henninger Bräu*, Rec. 1991, p. I-935, point 53.

¹¹⁶ Affaire C-94/00, *Roquette Frères*, Rec. 2002, p. I-9011, point 31.

mécanismes de soutien plus pratiques et plus faciles à appliquer. Ce faisant, elle s'inspire de la communication sur la coopération en matière d'ententes¹¹⁷.

79. Le concours apporté par la Commission aux juridictions nationales peut se présenter sous deux formes différentes:

- La juridiction nationale peut demander à la Commission de lui transmettre des informations pertinentes en sa possession (voir la section 3.1 de la présente communication).
- La juridiction nationale peut demander à la Commission d'émettre un avis sur l'application de la réglementation en matière d'aides d'État (voir la section 3.2 de la présente communication).

80. Lorsqu'elle apporte son concours aux juridictions nationales, la Commission doit veiller à respecter le secret professionnel et à préserver le fonctionnement et l'indépendance de ses services¹¹⁸. Lorsqu'elle s'acquitte, à l'égard des juridictions nationales, du devoir qui lui incombe en vertu de l'article 10 CE, la Commission doit donc rester neutre et objective. Étant donné que l'assistance qu'elle apporte aux juridictions nationales relève de son devoir de défense de l'intérêt public, la Commission n'a nullement l'intention de servir les intérêts privés des parties en cause dans l'affaire pendante devant la juridiction nationale. Par conséquent, elle n'entendra aucune des parties à l'affaire en instance devant la juridiction nationale sur l'aide qu'elle apporte à la juridiction nationale.

81. Par ailleurs, le soutien apporté aux juridictions nationales en vertu de la présente communication ne préjuge pas de la possibilité ou de l'obligation pour la juridiction nationale de déférer à la Cour de justice, conformément à l'article 234 CE, une question préjudicielle portant sur l'interprétation ou la légalité des dispositions de droit communautaire.

3.1. Transmission d'informations aux juridictions nationales

82. Le devoir qui incombe à la Commission d'apporter son concours aux juridictions nationales dans l'application des règles en matière d'aides d'État comprend l'obligation de leur transmettre les informations pertinentes qui sont en sa possession¹¹⁹.

83. Une juridiction nationale peut notamment demander à la Commission les types d'informations ci-dessous:

- Des informations relatives aux procédures ouvertes par la Commission, qui permettent notamment de déterminer si une procédure relative à une aide a été

¹¹⁷ Communication de la Commission sur la coopération entre la Commission et les juridictions nationales pour l'application des articles 81 et 82 CE (JO C 101 du 27.4.2004, p. 54), points 15 à 30.

¹¹⁸ Ordonnance du 6 décembre 1990 dans l'affaire C-2/88 Imm., *Zwartveld et autres*, Rec. 1990, p. I-4405, points 10 et 11; affaire T-353/94, *Postbank/Commission*, Rec. 1996, p. II-921, point 93.

¹¹⁹ Affaire C-39/94, *SFEI et autres*, précitée à la note n° 8, point 50; ordonnance du 13 juillet 1990 dans l'affaire C-2/88 Imm., *Zwartveld et autres*, précitée à la note n° 115, points 17 à 22; affaire C-234/89, *Delimitis contre Henninger Bräu*, précitée à la note n° 115, point 53; et affaire T-353/94, *Postbank/Commission*, précitée à la note n° 118, points 64 et 65.

ouverte par la Commission, si une aide a été dûment notifiée conformément à l'article 88, paragraphe 3, CE, si la Commission a engagé une procédure formelle d'examen et si elle a déjà pris une décision. En l'absence de décision, la juridiction nationale peut demander à la Commission d'indiquer quand une décision est susceptible d'être adoptée.

- Les juridictions nationales peuvent également demander à la Commission de transmettre des documents en sa possession. Il peut notamment s'agir de copies de décisions de la Commission qui n'ont pas encore été publiées sur son site Internet, de données factuelles, de statistiques, d'études de marché et d'analyses économiques.
84. Pour garantir une coopération efficace avec les juridictions nationales, la Commission veillera à leur communiquer les informations requises dans le mois suivant la date de la demande. Lorsque la Commission doit demander des éclaircissements à la juridiction nationale, le délai d'un mois commence à courir dès réception des précisions. Lorsque la Commission doit consulter des tiers directement concernés par la communication des informations, le délai d'un mois commence à courir dès la fin de la procédure de consultation. Tel pourrait notamment être le cas lorsque certains types d'informations sont communiqués par des personnes privées¹²⁰ ou lorsque des informations communiquées par un État membre sont demandées par une juridiction d'un autre État membre.
85. Lorsqu'elle transmet des informations aux juridictions nationales, la Commission doit respecter les garanties offertes aux personnes physiques et morales par l'article 287 CE¹²¹. L'article 287 CE fait obligation aux membres, fonctionnaires et autres agents de la Commission de ne pas divulguer les informations qui sont couvertes par le secret professionnel, telles que les informations confidentielles et les secrets d'affaires.
86. Les articles 10 et 287 CE n'imposent pas à la Commission une interdiction absolue de transmettre aux juridictions nationales des informations couvertes par le secret professionnel. Ainsi que les juridictions communautaires l'ont confirmé, le devoir de coopération loyale oblige la Commission à communiquer à la juridiction nationale toutes les informations demandées par cette dernière¹²². Cette conclusion s'applique également aux informations couvertes par le secret professionnel.
87. Par conséquent, lorsqu'elle a l'intention de fournir des informations couvertes par le secret professionnel à une juridiction nationale, la Commission rappellera à cette dernière les obligations qui lui incombent en vertu de l'article 287 CE. Elle demandera à la juridiction nationale si celle-ci peut et veut garantir la protection de ces informations confidentielles et secrets d'affaires. Si la juridiction nationale ne peut offrir une telle garantie, la Commission ne communiquera pas les informations

¹²⁰ Affaire T-353/94, *Postbank/Commission*, précitée à la note n° 118, point 91.

¹²¹ Affaire C-234/89, *Delimitis contre Henninger Bräu*, précitée à la note n° 115, point 53; et affaire T-353/94, *Postbank/Commission*, précitée à la note n° 118, point 90.

¹²² Affaire T-353/94, *Postbank/Commission*, précitée à la note n° 118, point 64; et ordonnance du 13 juillet 1990 dans l'affaire C-2/88 Imm., *Zwartveld et autres*, précitée à la note n° 115, points 16 à 22.

considérées¹²³. En revanche, si la juridiction nationale offre cette garantie, la Commission communiquera les informations demandées.

88. Il existe d'autres cas dans lesquels la Commission ne peut divulguer des informations à une juridiction nationale. Elle peut notamment refuser de transmettre des informations à une juridiction nationale lorsque cette communication porterait atteinte au fonctionnement et à l'indépendance des Communautés. Tel serait le cas si la divulgation risque d'entraver l'accomplissement des missions confiées à la Commission¹²⁴ (informations relatives à son processus décisionnel interne de la Commission, par exemple).

3.2. Avis sur des questions ayant trait à l'application des règles en matière d'aides d'État

89. Lorsqu'elle doit appliquer les règles sur les aides d'État dans une affaire dont elle est saisie, la juridiction nationale doit respecter toutes les dispositions communautaires applicables en la matière, ainsi que la jurisprudence des juridictions communautaires. Elle peut également trouver des orientations dans la pratique décisionnelle de la Commission et dans les communications et lignes directrices concernant l'application des règles en matière d'aides d'État publiées par la Commission. Il peut toutefois exister des circonstances dans lesquelles les outils ci-dessus ne permettent pas à la juridiction nationale d'obtenir des indications suffisantes sur les questions qui se posent. Eu égard aux obligations qui lui incombent en vertu de l'article 10 CE et vu le rôle important et complexe joué par les juridictions nationales dans le contrôle de l'application des règles en matière d'aides d'État, la Commission offre donc aux juridictions nationales la possibilité de solliciter son avis sur des questions pertinentes ayant trait à l'application des règles en matière d'aides d'État¹²⁵.
90. Ces avis de la Commission peuvent, en principe, couvrir toutes les questions économiques, factuelles ou juridiques qui se posent dans le cadre de l'affaire en instance devant la juridiction nationale¹²⁶. Cependant, les avis sur des questions juridiques ne préjugent pas du droit ou de l'obligation de la juridiction nationale d'adresser une demande de décision préjudicielle à la Cour de justice.
91. Les questions susceptibles de faire l'objet d'un avis de la Commission sont notamment les suivantes:
- Une mesure donnée peut-elle être considérée comme une aide d'État au sens de l'article 87 CE et, dans l'affirmative, comment le montant exact de l'aide doit-il être déterminé? Ces avis peuvent porter sur chacun des critères énoncés à l'article 87 CE (existence d'un avantage, aide accordée par un État membre ou au moyen de ressources d'État, aide qui risque de fausser la concurrence et qui affecte les échanges entre États membres).

¹²³ Affaire T-353/94, *Postbank/Commission*, précitée à la note n° 118, point 93; et ordonnance du 6 décembre 1990 dans l'affaire C-2/88 Imm., *Zwartveld et autres*, précitée à la note n° 118, points 10 et 11.

¹²⁴ Ordonnance du 6 décembre 1990 dans l'affaire C-2/88 Imm., *Zwartveld et autres*, précitée à la note n° 118, point 11; affaire C-275/00, *First et Franex*, Rec. 2002, p. I-10943, point 49; et affaire T-353/94, *Postbank/Commission*, précitée à la note n° 118, point 93.

¹²⁵ Affaire C-39/94, *SFEI et autres*, précitée à la note n° 8, point 50.

¹²⁶ Voir toutefois le point 92.

- Une aide donnée remplit-elle une condition particulière d'un règlement d'exemption par catégorie, de sorte qu'aucune notification individuelle ne doive être faite et que la clause de suspension prévue par l'article 88, paragraphe 3, CE ne s'applique pas ?
 - Une mesure donnée relève-t-elle d'un régime d'aide spécifique qui a été notifié et approuvé par la Commission ou qui peut être considéré comme une aide existante ? Dans ce cas, la clause de suspension prévue à l'article 88, paragraphe 3 ne s'applique pas non plus.
 - Existe-t-il des circonstances exceptionnelles (semblables à celles décrites dans l'arrêt «SFEI» de la Cour de justice¹²⁷) de nature à empêcher la juridiction nationale d'ordonner la récupération intégrale en vertu du droit communautaire ?
 - Lorsque la juridiction nationale doit ordonner la récupération des intérêts, elle peut demander l'aide de la Commission en ce qui concerne le calcul des intérêts et le taux d'intérêts à appliquer.
 - Les conditions légales d'une action en dommages et intérêts intentée sur la base du droit communautaire et les questions relatives à la détermination des dommages subis.
92. Comme indiqué au point 20, l'appréciation de la compatibilité d'une aide avec le marché commun en vertu des articles 87, paragraphes 2 et 3, CE relève de la compétence exclusive de la Commission. Les juridictions nationales ne sont pas habilitées à évaluer la compatibilité d'une aide. Bien que la Commission ne puisse donc pas délivrer des avis sur la compatibilité, cela n'empêche pas la juridiction nationale de demander des informations procédurales permettant de déterminer si la Commission a déjà entrepris d'évaluer la compatibilité d'une aide donnée (ou si elle a l'intention de le faire) et, dans l'affirmative, quand elle pourrait adopter sa décision¹²⁸.
93. Dans l'avis qu'elle délivre, la Commission se limitera à fournir à la juridiction nationale les informations factuelles ou les éclaircissements économiques ou juridiques demandés, sans examiner le fond de l'affaire dont la juridiction nationale est saisie. En outre, alors que l'interprétation du droit communautaire donnée par les juridictions communautaires est contraignante, l'avis de la Commission ne lie pas la juridiction nationale.
94. Soucieuse d'instaurer une coopération aussi efficace que possible avec les juridictions nationales, la Commission s'emploiera à fournir à la juridiction nationale l'avis sollicité dans les quatre mois suivant la date de la demande. Lorsque la Commission doit demander des éclaircissements à la juridiction nationale, ce délai de quatre mois commence à courir dès réception des précisions.
95. À cet égard, il convient toutefois de noter que l'obligation générale faite aux juridictions nationales de protéger les droits que les justiciables tirent de l'article 88, paragraphe 3, CE s'applique également pendant que la Commission élabore l'avis

¹²⁷ Voir les références citées à la note n° 46.

¹²⁸ Voir le point 83.

demandé. En effet, comme expliqué au point 62, la juridiction nationale est tenue de sauvegarder les droits que les personnes tirent de l'article 88, paragraphe 3, CE indépendamment de ce que l'avis de la Commission est attendu ou non¹²⁹.

96. Comme indiqué ci-dessus au point 80 de la présente communication, la Commission n'entend pas les parties avant de transmettre son avis à la juridiction nationale. La prise en compte de l'avis de la Commission dans l'affaire en instance devant la juridiction nationale est régie par les règles de procédure internes applicables en la matière, qui doivent être conformes aux principes généraux du droit communautaire.

3.3. Questions pratiques

97. Pour contribuer encore davantage à la mise en place d'une coopération efficace avec les juridictions nationales, la Commission a décidé d'instaurer un point de contact unique, auquel les juridictions nationales peuvent adresser toutes les demandes de concours en vertu des sections 3.1 et 3.2 de la présente communication, ainsi que toute autre question écrite ou orale concernant la politique en matière d'aides d'États à laquelle elles pourraient être confrontées dans le cadre de leurs activités quotidiennes.

Commission européenne

Direction générale de la concurrence

[Responsable]

B-1049 Bruxelles

Belgique

Téléphone **[Numéro de téléphone spécifique]**

Télécopieur **[Numéro de télécopieur spécifique]**

E-mail **[Boîte aux lettres électronique spécifique]**

98. La Commission publiera un résumé de sa coopération avec les juridictions nationales conformément à la présente communication dans son rapport annuel sur la politique de concurrence. Elle peut également donner accès à ses avis et à ses observations sur son site Internet.

4. DISPOSITIONS FINALES

99. La présente communication est publiée afin d'aider les juridictions nationales à appliquer les règles en matière d'aides d'État. Les juridictions nationales et les tiers ne sont liés par le contenu de la présente communication que dans la mesure où elle est basée sur la législation existante et/ou d'autres règles et principes contraignants de droit communautaire, tels que définis par les juridictions communautaires.

¹²⁹ Éventuellement par l'adoption des mesures provisoires visées à la section 2.2.6.

100. La présente communication remplace la communication de 1995 sur la coopération.