

CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL

M. F. G. JACOBS

présentées le 3 octobre 1991 *

*Monsieur le Président,
Messieurs les Juges,*

1. Cette affaire a pour arrière-plan la répugnance persistante de certains États membres à se conformer aux obligations que leur imposent les règles en matière d'aides d'État des articles 92 à 94 du traité CEE. Elle a été renvoyée à la Cour par le Conseil d'État français qui demande une décision préjudicielle sur les conséquences devant les juridictions nationales de l'introduction d'une aide d'État en violation des conditions de procédure prescrites par l'article 93. En particulier, le Conseil d'État français voudrait savoir si « la dernière phrase de l'article 93, paragraphe 3, du traité ... doit être interprétée comme imposant aux autorités des États membres une obligation dont la méconnaissance affecte la validité des actes comportant mise à exécution de mesures d'aide, compte tenu notamment de l'intervention ultérieure d'une décision de la Commission déclarant ces mesures compatibles avec le marché commun ».

2. Cette question s'est posée à l'occasion d'un recours déposé par la Fédération nationale du commerce extérieur des produits alimentaires et le Syndicat national des négociants et transformateurs de saumon (ci-après dénommés ensemble « demandeurs ») tendant à l'annulation d'un arrêté interministériel du 15 avril 1985. Cet arrêté (ci-après « arrêté litigieux ») est entré en vigueur le jour de sa publication, à savoir le 20 avril 1985, et portait application du

décret n° 84-1297, du 31 décembre 1984, instituant des taxes parafiscales au profit du comité central des pêches maritimes, des comités locaux des pêches maritimes et de l'Institut français de recherche pour l'exploitation de la mer. Nous exposerons plus loin, pour autant qu'il soit nécessaire, le contexte dans lequel ces mesures ont été adoptées.

3. Les demandeurs font valoir que l'arrêté litigieux a été introduit en violation de la dernière phrase de l'article 93, paragraphe 3, du traité. Avant d'examiner l'effet de cette disposition, il convient de décrire brièvement les règles du traité en matière d'aides et la procédure de mise en œuvre de ces règles, dans la mesure où ces questions sont pertinentes aux fins de la procédure devant la juridiction nationale.

Les règles du traité en matière d'aides

4. La règle de base est prévue à l'article 92, paragraphe 1, du traité, qui stipule: « Sauf dérogations prévues par le présent traité, sont incompatibles avec le marché commun, 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. » L'article 92, paragraphe 2, cite les catégories d'aides qui, nonobstant les dispo-

* Langue originale: l'anglais.

sitions de l'article 92, paragraphe 1, doivent être considérées comme étant compatibles avec le marché commun. L'article 92, paragraphe 3, énumère quatre autres types d'aides qui peuvent être considérés comme compatibles avec le marché commun.

5. La principale responsable du respect de l'article 92 est la Commission. L'article 93, paragraphe 1, exige qu'elle « procède avec les États membres à l'examen permanent des régimes d'aides » existant dans les États membres. Aux termes de l'article 93, paragraphe 2, si après avoir mis les intéressés en demeure de présenter leurs observations, la Commission constate que cette aide n'est pas compatible avec le marché commun aux termes de l'article 92, elle décide que l'État intéressé doit la supprimer ou la modifier dans un délai déterminé. Si l'État en cause ne se conforme pas à cette décision de la Commission, cette dernière peut saisir directement la Cour.

6. L'article 93, paragraphe 3, définit un régime s'appliquant aux projets tendant à instituer de nouvelles aides ou à en modifier d'anciennes. Il est ainsi libellé :

« 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 92, elle ouvre sans délai la procédure prévue au paragraphe précédent. L'État membre intéressé ne peut mettre à exécution les mesures projetées, avant que cette procédure ait abouti à une décision finale. »

7. Dans l'affaire 120/73, Lorenz/Allemagne, point 3 (Rec. 1973, p. 1471), la Cour a énoncé que :

« En déclarant que la Commission doit être informée des projets d'aides nouvelles ou de modification d'aides existantes 'en temps utile pour présenter ses observations', les auteurs du traité ont entendu ménager à cette institution un délai de réflexion et d'investigation suffisant pour se former une première opinion sur la conformité, partielle ou totale, avec le traité, des projets qui lui ont été notifiés.

Ce n'est qu'après avoir été mise en mesure de se former cette opinion que la Commission est tenue, si elle estime le projet incompatible avec le marché commun, d'ouvrir, sans délai, la procédure contradictoire, prévue au paragraphe 2 de l'article 93, en mettant l'État membre en demeure de présenter ses observations. »

La Cour poursuivait en disant que s'il était nécessaire que la Commission dispose d'un délai suffisant pour se faire une première opinion sur la compatibilité avec le traité des projets lui ayant été notifiés, elle devait définir sa position dans un délai raisonnable, l'État membre concerné voulant peut-être agir de manière urgente. Par analogie avec les articles 173 et 175 du traité, la Cour a fixé ce délai à deux mois. Si, passé ce délai, la Commission ne s'est pas encore prononcée, l'État membre concerné peut mettre le projet à exécution à condition qu'il en soit donné préavis à la Commission. La Cour a ajouté que lorsqu'aux termes de l'examen préliminaire la Commission conclut que l'aide est compatible avec le traité, elle doit en informer l'État concerné, mais qu'elle n'est pas obligée à ce stade

d'adopter une décision au sens de l'article 189 du traité. Celle-ci n'est requise qu'à la fin de la procédure contradictoire prévue à l'article 93, paragraphe 2.

8. L'arrêt de la Cour dans l'affaire Lorenz a été repris dans un certain nombre d'autres arrêts rendus le même jour: voir affaire 121/73, Markmann/Allemagne (Rec. 1973, p. 1495); affaire 122/73, Nordsee/Allemagne (Rec. 1973, p. 1511); affaire 141/73, Lohrey/Allemagne (Rec. 1973, p. 1527). De nombreuses considérations exposées dans ces décisions ont été réaffirmées par la suite dans l'affaire 84/82, Allemagne/Commission (Rec. 1984, p. 1451).

9. Le rôle des juridictions nationales dans l'application du régime d'aides du traité est important, mais subsidiaire. Elles n'ont pas compétence pour statuer sur la compatibilité de l'aide avec le marché commun au sens de l'article 92. Elles peuvent, cependant, être amenées « à interpréter et à appliquer la notion d'aide visée à l'article 92, en vue de déterminer si une mesure étatique instaurée sans tenir compte de la procédure de contrôle de l'article 93, paragraphe 3, devait ou non y être soumise »: affaire 78/76, Steynike et Weinlig/Allemagne, point 14 (Rec. 1977, p. 595). La question de la compétence des juridictions nationales pour appliquer la dernière phrase de l'article 93, paragraphe 3, est posée par la juridiction de renvoi et est abordée ci-après.

Le contexte de l'arrêt litigieux

10. Pour expliquer pourquoi les demandeurs invoquent la dernière phrase de l'article 93, paragraphe 3, il nous faut exposer brièvement l'historique de l'arrêt

litigieux. Pendant un certain nombre d'années, le gouvernement français a été en négociation avec la Commission sur la compatibilité avec le traité de différents types d'aides accordées à des entreprises dans le secteur de la pêche. Par lettre datée du 15 juin 1982, la Commission a informé les autorités françaises qu'elle avait décidé d'étendre un premier examen au titre de l'article 93, paragraphe 2, du traité à certains aspects de cette aide et d'ouvrir une nouvelle procédure d'examen à l'égard de certains autres aspects. Ensuite, début 1984, les autorités françaises ont envoyé à la Commission une note sur l'organisation, le financement et les activités d'un organisme connu sous le nom de Fonds d'intervention et d'organisation du marché des produits de la pêche maritime et des cultures maritimes (ci-après « FIOM »). Les fonctions du FIOM comprenaient le soutien des prix, la direction de la production, la réalisation d'études commerciales, ainsi que l'octroi d'une allocation aux pêcheurs dans l'impossibilité de travailler à cause du temps.

11. Par lettre du 27 juillet 1984, la Commission a informé les autorités françaises qu'elle avait décidé d'entamer une enquête séparée au titre de l'article 93, paragraphe 2, sur les activités du FIOM et a mis le gouvernement français en demeure de présenter ses observations. La Commission était préoccupée par deux aspects particuliers des activités du FIOM. En premier lieu, alors que les activités du FIOM étaient dans une large mesure destinées à profiter aux produits et aux producteurs français, le FIOM était en partie financé par une taxe parafiscale sur les importations. En second lieu, la Commission était d'avis que les activités du FIOM visant à soutenir le marché étaient incompatibles avec la législation communautaire portant organisation commune du marché dans le secteur des produits de la pêche.

12. Les autorités françaises ont par la suite informé la Commission d'un certain nombre de modifications apportées à la législation s'appliquant au FIOM. En particulier, le taux de la taxe frappant les importations devait désormais être inférieur à celui appliqué aux produits français et le produit de cette taxe devait être utilisé à financer la promotion des produits de la mer en général, quelle que soit leur origine. Ces changements ont été mis en œuvre par décret n° 84-1297 et par l'arrêté litigieux, dont les textes ont été envoyés à la Commission, par l'intermédiaire du représentant permanent français auprès des Communautés, le 14 juin 1985. Par lettre du 25 octobre 1985, la Commission a informé les autorités françaises de la clôture de la procédure instituée en application de l'article 93, paragraphe 2, à l'égard du FIOM, à l'exception de certains aspects des activités du FIOM qui ne font pas l'objet de la procédure devant la juridiction de renvoi. Cette lettre ne déclarait pas expressément que la Commission considérait compatibles avec le marché commun les aspects sur lesquels elle clôturait la procédure, mais elle semble avoir été interprétée en ce sens par la juridiction de renvoi. Une décision jugeant incompatibles avec le marché commun les autres aspects des activités du FIOM qui étaient à l'examen et exigeant qu'il y soit mis fin a été adoptée le 9 octobre 1985, bien qu'elle n'ait été publiée que le 23 mai 1986: voir décision 86/186/CEE (JO L 136, p. 55).

13. Pour être plus complet, nous mentionnerons deux problèmes de procédure. Nous le ferons brièvement, car, à notre avis, il n'est pas nécessaire de les résoudre dans le cadre de cette affaire. En premier lieu, personne n'a soutenu dans la présente espèce que la lettre de la Commission du 25 octobre 1985 était sans effet à la lumière de l'arrêt rendu par la Cour dans l'affaire

Lorenz, où elle a déclaré qu'un examen au titre de l'article 93, paragraphe 2, ne pouvait prendre fin que par l'adoption d'une décision au sens de l'article 189 du traité. Malgré cet arrêt, l'agent de la Commission a expliqué à l'audience que des décisions formelles ne sont adoptées que lorsque la Commission acquiert la conviction que l'aide en question est incompatible avec le marché commun ou n'est compatible avec celui-ci que si certaines conditions sont remplies. Toutefois, tant la juridiction de renvoi que la Commission semblent considérer la lettre du 25 octobre 1985 comme constituant une décision au sens de l'article 189. La Commission invoque à l'appui de cette opinion l'arrêt rendu dans l'affaire 169/84, Cofaz/Commission (Rec. 1986, p. 391), dans lequel la Cour a admis qu'une décision prise lors d'une réunion de la Commission en vue de mettre fin à une procédure d'examen au titre de l'article 93, paragraphe 2, et notifiée à l'État membre concerné par lettre, était susceptible de contrôle en application de l'article 173 du traité. Néanmoins, on pourrait se demander si, en pratique, il doit y avoir une différence formelle entre la notification à la fin de l'examen précontentieux de la conformité de l'aide avec le traité, dont la Cour a dit dans l'arrêt Lorenz qu'elle ne devait pas revêtir la forme d'une décision au sens de l'article 189, et la décision prise à la fin de la procédure contradictoire, laquelle, selon la Cour, doit avoir cette forme. Étant donné que la validité de la lettre de la Commission n'a pas été attaquée, nous sommes toutefois prêt, en l'espèce, à admettre l'exactitude de l'opinion défendue par la juridiction de renvoi et la Commission.

14. En second lieu, le dossier dont dispose la Cour ne fait pas tout à fait clairement apparaître si tous les aspects de l'aide litigieuse en l'espèce doivent être considérés comme ayant été notifiés à la Commission.

Le premier considérant de la décision 86/186 dit du gouvernement français qu'il a « notifié à la Commission son intention d'octroyer un certain nombre d'aides aux entreprises de pêche maritime », mais plus loin on peut lire (voir p. 60) que certains aspects des activités du FIOM n'ont été notifiés qu'après mise en œuvre des aides et à la suite de plusieurs demandes de la Commission. Cette déclaration reprend un grief formulé par la Commission dans sa lettre du 27 juillet 1984, selon lequel les informations concernant le FIOM lui ayant été fournies par les autorités françaises étaient incomplètes, fragmentaires et tardives. Néanmoins, étant donné que la dernière phrase de l'article 93, paragraphe 3, a dans le cas d'espèce le même effet que le projet d'aide ait ou non été notifié, il ne nous paraît pas nécessaire d'approfondir la question.

L'effet de la dernière phrase de l'article 93, paragraphe 3

15. Il y a lieu d'observer que l'arrêté litigieux, mettant en application le décret n° 84-1297, est entré en vigueur le 20 avril 1985, bien avant que la Commission ait envoyé sa lettre du 25 octobre 1985 mettant fin à la procédure au titre de l'article 93, paragraphe 2. Cela signifie que la France n'a pas respecté l'obligation que lui imposait la dernière phrase de l'article 93, paragraphe 3, de ne pas mettre en application les mesures projetées avant que la procédure ait abouti à une décision finale. La juridiction de renvoi cherche à déterminer les éventuelles conséquences qui résultent de la violation de cette obligation à partir d'affaires dans lesquelles la Commission a, par la suite, jugé les mesures en question compatibles avec le marché commun.

16. Jusqu'à récemment, la réponse à cette question pouvait sembler assez claire. La Cour a déclaré au point 8 de l'arrêt dans l'affaire Lorenz que:

« l'interdiction de mise à exécution visée à la dernière phrase de l'article 93, paragraphe 3, a un effet direct et engendre, en faveur des justiciables, des droits que les juridictions nationales sont tenues de sauvegarder;

le caractère immédiatement applicable de cette interdiction s'étend à l'ensemble de la période pour laquelle elle s'applique;

ainsi, l'effet direct de l'interdiction s'étend à toute aide qui aurait été mise à exécution sans être notifiée et, en cas de notification, se produit pendant la phase préliminaire et, si la Commission engage la procédure contradictoire, jusqu'à la décision finale ».

17. Cet aspect de l'arrêt de la Cour dans l'affaire Lorenz transparaissait déjà dans l'affaire 6/64, Costa/Enel (Rec. 1964, p. 585), et a été repris dans l'arrêt Steinike et Weinlig, précité. Comme nous l'avons expliqué au paragraphe 37 de nos conclusions dans l'affaire C-301/87, France/Commission, « Boussac » (Rec. 1990, p. I-307), cette série d'affaires établit à notre avis que, en cas de violation de l'interdiction contenue dans la dernière phrase de l'article 93, paragraphe 3, que ce soit parce que des aides nouvelles sont mises à exécution sans avoir été notifiées ou parce que des aides notifiées sont mises à exécution avant d'avoir été approuvées par la Commission, les juridictions nationales sont

tenues, si elles sont saisies par une partie intéressée, de mettre en application cette interdiction. Cela signifie qu'elles doivent juger illégale toute mesure prise en violation de la dernière phrase de l'article 93, paragraphe 3, et accorder toute mesure nécessaire aux fins de garantir l'efficacité de l'interdiction qu'il édicte.

18. Toutefois, dans le cas d'espèce, le gouvernement français fait valoir que l'arrêt de la Cour dans l'affaire Boussac, dont les extraits pertinents ont été repris brièvement par la suite dans l'affaire C-142/87, Belgique/Commission, « Tubemeuse » (Rec. 1990, p. I-959) a implicitement tempéré sa jurisprudence antérieure sur l'effet direct de la dernière phrase de l'article 93, paragraphe 3. Le commissaire du gouvernement a défendu un point de vue similaire dans les conclusions qu'il a présentées devant la juridiction de renvoi avant que la demande préjudicielle ne soit déposée.

19. Dans l'affaire Boussac, l'une des prétentions de la Commission était qu'elle avait le pouvoir de juger qu'une aide qui ne lui avait pas été notifiée était illégale pour cette seule raison et qu'elle n'était pas en droit d'examiner la compatibilité de cette aide avec le marché commun. Cependant, la Cour s'est refusée à accepter qu'une absence de notification de la part d'un État membre dispense la Commission, lorsqu'elle en a connaissance, de son devoir d'examiner la compatibilité de l'aide avec le marché commun.

20. La Cour a déclaré que lorsqu'un État membre a accordé ou modifié une aide sans notification préalable, la Commission a le pouvoir, après avoir mis l'État membre concerné en mesure de présenter ses obser-

vations, de prendre une décision provisoire lui enjoignant de suspendre le paiement de l'aide en attendant le résultat de l'examen de celle-ci et de fournir à la Commission toutes les informations nécessaires pour examiner la compatibilité de l'aide avec le marché commun. La Cour a ajouté que la Commission dispose du même pouvoir « au cas où l'aide a été notifiée à la Commission, mais où l'État membre concerné, sans attendre l'issue de la procédure prévue par l'article 93, paragraphes 2 et 3, du traité procède à la mise à exécution de l'aide, contrairement à l'interdiction prévue au paragraphe 3 de cet article » (point 20 des motifs de l'arrêt).

21. L'arrêt de la Cour signifie que la Commission est tenue d'examiner la compatibilité avec le marché commun de tout projet visant à accorder ou modifier une aide dont elle a connaissance, même si l'État membre concerné a, en violation de la dernière phrase de l'article 93, paragraphe 3, mis celui-ci à exécution sans attendre d'y être autorisé. La Commission n'a pas le pouvoir de déclarer une aide illégale au seul motif que cette phrase a été violée.

22. De l'avis du gouvernement français, il résulte de l'arrêt de la Cour dans l'affaire Boussac que les juridictions nationales n'ont de la même manière pas compétence pour déclarer une aide illégale uniquement pour violation de la dernière phrase de l'article 93, paragraphe 3. Ce point de vue est dans une certaine mesure partagé par le gouvernement du Royaume-Uni, qui n'a pas déposé d'observations écrites dans cette procédure, mais était représenté à l'audience. Le Royaume-Uni a repris l'argument qu'il avait avancé dans l'affaire Boussac, selon lequel une violation de la dernière phrase de l'article 93, paragraphe

3, ne rend pas automatiquement une aide illégale, tout en étant prêt à admettre que les juridictions nationales sont en droit de prendre des mesures provisoires en cas de pareille violation pour protéger la situation des tiers en attendant l'issue de l'examen de la Commission.

23. Nous ne pouvons admettre que l'arrêt de la Cour dans l'affaire Bousac doive être considéré comme une modification de sa jurisprudence antérieure sur l'effet direct de la dernière phrase de l'article 93, paragraphe 3. Au paragraphe 38 de nos conclusions dans l'affaire Bousac, nous nous sommes permis de suggérer que comme les juridictions nationales pouvaient déclarer une aide illégale pour violation de la dernière phrase de l'article 93, paragraphe 3, le traité devait être interprété comme conférant à la Commission un pouvoir analogue. L'arrêt de la Cour en ce sens que la Commission ne dispose pas d'un tel pouvoir n'a, à notre avis, aucune incidence sur les pouvoirs et les obligations des juridictions nationales. La Commission est tenue d'examiner en substance la compatibilité de la mesure d'aide projetée avec le marché commun, alors que les juridictions nationales doivent s'assurer que ladite mesure n'est pas mise à exécution avant que cet examen ne soit achevé.

24. En fait, l'arrêt Bousac met en lumière non pas le parallèle, mais la distinction, entre la position de la Commission et celle des juridictions nationales. La Commission n'est pas dispensée de l'examen au fond de l'aide du fait d'une violation de l'article 93, paragraphe 3, par un État membre, cet examen constituant sa principale responsabilité. La juridiction nationale se borne à appliquer des critères de procédure de nature à permettre à l'article 93, paragraphe

3, dernière phrase, d'avoir un effet direct. Au reste, bien que distinctes, les deux fonctions sont, néanmoins, complémentaires, car l'exercice par la juridiction nationale de son pouvoir de déclarer illégales des mesures qui ne sont pas notifiées, ou qui sont mises en œuvre prématurément, aidera à garantir que les États membres remplissent leurs obligations et facilitera la tâche de la Commission dans l'examen au fond des aides projetées. C'est pour cette raison que les juridictions nationales sont tenues de mettre en œuvre la dernière phrase de l'article 93, paragraphe 3, dans des circonstances où la Commission aurait l'obligation d'examiner la compatibilité de l'aide avec le marché commun.

25. A notre avis, il est donc clair que l'arrêt de la Cour dans l'affaire Bousac n'a aucune incidence sur sa jurisprudence bien établie concernant l'effet direct de la dernière phrase de l'article 93, paragraphe 3. En effet, l'arrêt ne contient aucune allusion à une intention quelconque de modifier cette jurisprudence. Au contraire, la Cour a repris dans cet arrêt le principe qu'elle avait affirmé dans les affaires jointes 91/83 et 127/83, Heineken Brouwerijen/Inspecteurs der Vennootschapsbelasting, point 20 (Rec. 1984, p. 3435), selon lequel « la dernière phrase du paragraphe 3 de l'article 93 constitue la sauvegarde du mécanisme de contrôle institué par cet article, lequel, à son tour, est essentiel pour garantir le fonctionnement du marché commun ».

26. En outre, il serait, selon nous, fort peu souhaitable que soit introduit en l'espèce un quelconque revirement de la jurisprudence de la Cour sur l'effet direct de la dernière phrase de l'article 93, paragraphe 3. Comme la Commission le souligne, l'objectif de cette phrase est d'empêcher les États membres de mettre à exécution des projets d'octroi d'aides avant que la

Commission ait décidé si oui ou non ils sont compatibles avec le marché commun, pratique qui, d'après les chiffres produits par la Commission en l'espèce, demeure commune à un point inadmissible. Étant donné l'importance de la dernière phrase de l'article 93, paragraphe 3, pour assurer le respect par les États membres des règles du traité en matière d'aides, la Cour a souligné qu'une interprétation de l'article 93 est inacceptable dans la mesure où « elle conduirait à priver les dispositions du paragraphe 3 de leur force contraignante et même à favoriser l'inobservation de celles-ci » (affaire 173/73, Italie/Commission, point 15, Rec. 1974, p. 709).

27. Ainsi, comme la Cour l'a déclaré dans l'arrêt Lorenz, l'effet direct de l'interdiction prévue dans la dernière phrase de cette disposition s'étend à toute aide qui a été mise à exécution sans avoir été notifiée et opère, en cas de notification, pendant toute la phase préliminaire et, si la Commission engage la procédure contradictoire, jusqu'à la décision finale. Les juridictions nationales sont tenues de tirer les conséquences appropriées de cet état de fait et doivent donc prendre toute mesure paraissant nécessaire en l'espèce pour annuler les effets de la violation de la dernière phrase de l'article 93, paragraphe 3. En conséquence, les juridictions nationales peuvent être obligées de déclarer illégale la législation mettant en œuvre l'aide et d'ordonner le remboursement de l'aide déjà versée. Lorsque l'aide a été financée par des taxes imposées aux entreprises, les juridictions nationales peuvent être tenues d'ordonner que ces charges soient remboursées.

28. Que se passe-t-il alors lorsque, avant que les juridictions nationales ne prennent une décision, la Commission juge que bien qu'introduite de manière illégale, l'aide est,

néanmoins, compatible au fond avec le marché commun? A notre avis, la juridiction nationale peut quand même être tenue de déclarer illégales les mesures adoptées avant cela et d'en tirer les conséquences nécessaires. Nous souhaiterions souligner que, comme le signale la Commission, une décision prise par elle à la fin de la procédure contradictoire n'a pas d'effet rétroactif et ne peut donc pas effacer les vices de procédure affectant déjà la validité d'une mesure nationale mettant en œuvre l'aide prématurément. A notre sens, il en est ainsi que l'aide soit ou non jugée compatible avec le marché commun, l'objectif de la dernière phrase de l'article 93, paragraphe 3, étant d'empêcher les États membres de mettre à exécution des projets d'octroi d'aides avant que la Commission n'ait pris une décision. Si une violation de cette disposition était privée de conséquence lorsque la Commission jugeait finalement l'aide compatible avec le marché commun, les États membres seraient incités à ne pas attendre la fin de l'examen de la Commission puisque de cette manière l'aide pourrait être introduite plus rapidement. Un tel résultat affaiblirait considérablement la procédure de mise en œuvre du régime d'aides du traité et conférerait un avantage injuste aux entreprises ayant bénéficié de l'aide. En principe, donc, les juridictions nationales doivent assurer le remboursement de toute aide versée prématurément. S'il est nécessaire d'autoriser une entreprise à conserver une aide versée prématurément, cette aide étant imputée sur une aide payable par la suite dans le cadre d'un projet jugé compatible avec le marché commun, il peut alors s'avérer nécessaire d'opérer un ajustement pour compenser tout avantage de concurrence dont bénéficierait sans cela l'entreprise concernée en raison du paiement anticipé.

29. Il est, à notre avis, clair que la décision de la Commission jugeant un projet d'aide

compatible avec le marché commun ne peut être considérée comme créant un espoir légitime que toute aide déjà versée est légale. La Commission a publié une communication au Journal officiel en 1983 (JO C 318, p. 3) prévenant les bénéficiaires potentiels d'une aide qu'elle devrait éventuellement être remboursée s'il s'avérait qu'elle avait été octroyée illégalement. En outre, la Cour a déclaré dans l'affaire C-5/89, Commission/Allemagne (Rec. 1990, p. I-3437), que, vu l'importance du rôle joué par la Commission dans le cadre de l'article 93 du traité, les bénéficiaires d'une aide ne peuvent, en principe, avoir une confiance légitime dans la régularité de cette aide que si les conditions de procédure de cet article ont été remplies. La Cour a signalé qu'un opérateur économique diligent doit normalement être en mesure de s'assurer que ces conditions ont été respectées.

30. La Cour n'a pas exclu la possibilité pour le bénéficiaire d'une aide versée illégalement d'invoquer dans certains cas un espoir légitime que cette aide était légale et de s'opposer ainsi à son remboursement. Toutefois, la Cour a clairement énoncé que cela ne serait possible que dans des circonstances exceptionnelles. Il appartient aux juridictions nationales de procéder à l'examen au fond d'une telle prétention, le cas échéant après avoir posé des questions préjudicielles, en application de l'article 177 du traité.

31. La Cour a ajouté qu'un État membre qui a accordé une aide en violation des règles de procédure de l'article 93 ne pouvait pas lui-même invoquer la confiance légitime des bénéficiaires pour se soustraire à l'obligation d'exécuter une décision de la Commission lui ordonnant de récupérer

l'aide. Admettre une telle possibilité reviendrait, en effet, à permettre aux autorités nationales de se fonder sur leur propre comportement illégal pour mettre en échec l'efficacité des décisions prises par la Commission en vertu des dispositions du traité en matière d'aides (voir également arrêt du 21 mars 1991, Italie/Commission, C-303/88, Rec. p. I-1433). Il en résulte, selon nous, qu'un État membre ne peut pas invoquer les prétendus espoirs légitimes des bénéficiaires pour se soustraire à l'injonction d'une juridiction nationale de restituer une aide versée prématurément.

32. Nous admettons que, lorsque, comme dans le cas présent, la Commission conclut finalement que le projet en question est compatible avec le marché commun, il peut résulter quelque inconvénient et retard du fait que, dans l'intervalle, la juridiction nationale déclare l'aide illégale pour violation de la dernière phrase de l'article 93, paragraphe 3. Il est également vrai que, comme la Cour l'a reconnu dans l'affaire Lorenz, les affaires d'aides mettent souvent en jeu des secteurs dans lesquels il est urgent d'intervenir pour que les mesures projetées atteignent l'effet désiré. Néanmoins, le meilleur moyen pour les États membres de limiter les inconvénients et le retard à un minimum est de s'abstenir de mettre en œuvre des projets octroyant des aides ou les modifiant avant d'y avoir été autorisés par la Commission.

33. Par contre, nous ne partageons pas l'argument avancé par la Commission selon lequel, si un État membre souhaite réintroduire une aide jugée illégale par la juridiction nationale pour violation de la dernière phrase de l'article 93, paragraphe 3, mais

jugée compatible en substance avec le marché commun par la Commission, il doit procéder à une nouvelle notification. Ce n'est pas le projet d'aide que la juridiction nationale juge illégal dans ce cas-là, mais les mesures nationales mettant en œuvre le projet prématurément. En conséquence, la décision de la juridiction nationale n'affecte pas la validité du projet lui-même. Dès lors que la Commission a décidé que le plan est compatible avec le marché commun, l'État membre concerné peut donc le mettre en œuvre sans autre formalité. L'argument de la Commission, si on le partageait, conduirait à des complexités de procédure inutiles. En outre, si l'on concluait qu'une décision

d'une juridiction nationale invalidant une mesure intérieure pour violation de la dernière phrase de l'article 93, paragraphe 3, avait pour effet de rendre nul et non avenu le projet que cette mesure était censée mettre en œuvre, on pourrait prétendre qu'une telle décision dégage la Commission de son obligation d'examiner la compatibilité du projet avec le marché commun lorsque la juridiction nationale a rendu une décision avant que la Commission n'ait mis fin à son enquête. Une telle conclusion, à laquelle il pourrait être difficile de s'opposer, serait, à notre avis, incompatible avec l'arrêt de la Cour dans l'affaire Boussac.

Conclusion

34. Nous sommes donc d'avis qu'il y a lieu de répondre de la manière suivante à la question posée par le Conseil d'État français:

- « 1) La dernière phrase de l'article 93, paragraphe 3, du traité CEE doit être interprétée comme signifiant qu'un État membre ne peut pas mettre à exécution un projet tendant à instituer ou modifier une aide avant que la Commission se soit fait une opinion, à l'issue de la période préliminaire ou, le cas échéant, à la fin de la procédure contradictoire, sur la compatibilité de l'aide avec le marché commun. Cette phrase confère aux particuliers des droits que les juridictions nationales sont tenues de protéger.
- 2) En conséquence, les juridictions nationales doivent déclarer illégale toute mesure introduite par un État membre en violation de la dernière phrase de l'article 93, paragraphe 3, et doivent tirer toutes les conséquences appropriées d'une telle illégalité.
- 3) Toute mesure introduite par un État membre en violation de la dernière phrase de l'article 93, paragraphe 3, n'est pas vidée du vice d'illégalité qui l'affecte par une décision ultérieure de la Commission déclarant l'aide en question compatible avec le marché commun. »